UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

sur la

Dualité Législative et Judiciaire

en

TUNISIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences politiques et économiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le 11 Décembre 1922, à 15 heures

PAR

Victor BISMUT

PRÉSIDENT : M. Marc DESSERTEAUX, professeur.
SUFFRAGANTS : MM. JAPIOT, professeur.
HUGUENEY, professeur.

DIJON
IMPRIMERIE BERNIGAUD & PRIVAT
15, Rue Bossuet, 15

1922

ESSAI

SUR LA

DUALITÉ LÉGISLATIVE & JUDICIAIRE

EN TUNISIE

A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE,

A MON PÈRE,

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

sur la

Dualité Législative et Judiciaire

en

TUNISIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences politiques et économiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le 11 Décembre 1922, à 15 heures

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PAR

Victor BISMUT

PRÉSIDENT : M. Marc DESSERTEAUX, professeur.
SUFFRAGANTS : MM. JAPIOT, professeur.
HUGUENEY, professeur.

DIJON
IMPRIMERIE BERNIGAUD & PRIVAT
15, Rue Bossuet, 15

1922

ABRÉVIATIONS

Art. — Article.

B. J. A. — Bulletin Judiciaire algérien. Le premier chiffre indique l'année, le second la page.

Cass. — Cassation.

C. F. — Code foncier.

C. I. Crim. — Code français d'instruction criminelle.

Civ. Fr. — Code civil français.

Clunet. — Clunet (Journal de droit international privé). Le premier chiffre indique l'année, le second la page.

C. O. — Code tunisien des obligations et des contrats.

C. P. — Code pénal français.

C. P. T. — Code pénal tunisien.

C. T. Pr. — Code tunisien de procédure civile.

C. T. Pr. Pén. — Code tunisien de procédure pénale.

D. — Décret.

D. Fr. — Décret français.

Jugt. — Jugement.

J. O. — Journal officiel tunisien.

J. O. Fr. — Journal officiel français.

J. T. — Journal des Tribunaux de Tunisie. Le premier chiffre indique l'année, le second la page.

Ouz. — Ouzara.

Pr. Fr. — Code français de procédure civile.

R. A. — Revue algérienne et tunisienne. Le premier chiffre indique l'année, le second la page.

S. — Sirey, recueil général des lois et arrêts. Le premier chiffre indique l'année, le second la page.

Tunis-Sousse. — Jugement du tribunal de Tunis, de Sousse.

Zeys. — Code annoté de la Tunisie par Zeys.

INTRODUCTION

Les assises du Protectorat en Tunisie sont déjà lointaines.

Par le fait du recul des temps, il est possible d'apprécier avec quelque certitude dans le jugement, l'ensemble des efforts tentés dans ce pays depuis l'occupation française, de déterminer les tendances et directives de la politique métropolitaine en ce qui concerne l'organisation législative et judiciaire de la Tunisie, et de mettre en lumière les résultats acquis dans ces domaines.

Ce livre ne sera pas un panégyrique de l'œuvre française dans la Régence, comme il n'en sera pas une critique systématique suscitée par des ardeurs nationalistes. Il voudrait comporter dans ses pages une simple étude objective de l'évolution législative et judiciaire de 1881 à nos jours.

***

La Tunisie présentait, en 1881, une organisation judiciaire dont l'ossature se retrouve encore à peu près intacte dans la juridiction indigène existante actuellement.

Tout d'abord au sommet de la hiérarchie, le Bey était le Juge suprême. Venaient ensuite les tribunaux religieux : Le Charâa, les juridictions des Cadis et celles des Rablins. Enfin les tribunaux laïques : l'Ouzara, la Driba et les tribunaux régionaux, les juridictions des Caïds.

A côté de ces juridictions essentiellement tunisiennes fonctionnaient les tribunaux consulaires tenant leurs droits des capitulations.

***

Le gouvernement français a conçu l'idée de Protectorat comme impliquant le respect de la juridiction indigène. Des considérations de races, de religions et de traditions, commandaient cette attitude, dont l'opportunité fût indéniable au début du rapprochement de deux peuples de civilisation inégale. Il avait été d'ailleurs souvent observé que le pays protégé, en perdant son indépendance extérieure, devenait d'ordinaire plus attaché à ses institutions nationales et à ses lois.

Conformément à ce principe, le Protectorat français n'a porté dans les premières années de son installation, aucune atteinte sérieuse à la souveraineté interne du pays protégé au point de vue de l'exercice de sa juridiction. De fait, on ne peut pas dire que la loi du 27 mars 1883, organisant la justice française en Tunisie ou le décret beylical du 5 mai 1883 (1), aient restreint la compétence habituelle des tribunaux tunisiens. L'une comme l'autre n'ont consacré en réalité, sous une autre forme, que la continuation des pouvoirs juridictionnels des anciens tribunaux consulaires.

Mais cette juxtaposition de deux justices différentes s'exerçant dans un même pays, a créé une situation d'une complexité particulière en raison de diverses circonstances accessoires, telles que l'organisation spéciale de la justice indigène et la dualité législative en Tunisie.

---

(1) Le décret du 5 mai 1883 a étendu la compétence des tribunaux français aux Nationaux des Puissances amies dont les tribunaux consulaires seraient supprimés.

Les juridictions indigènes se divisent, en effet, en tribunaux séculiers et en tribunaux religieux. Ceux-ci se subdivisent encore en musulmans et israélites. Bien entendu, les uns et les autres n'appliquent pas la même législation. Mais aux tribunaux séculiers correspond une législation séculière, aux tribunaux religieux musulmans la loi coranique et aux tribunaux religieux israélites la loi mosaïque.

A cette première source de difficultés s'adjoint une autre, découlant de l'application par les tribunaux français d'une législation propre, différente de la législation tunisienne. La dualité législative est même si rigoureuse qu'elle s'étend jusqu'en matière pénale et en matière commerciale, branches du droit, ordinairement les premières unifiées dans l'histoire de chaque pays (1).

Non rebuté par les inconvénients de cette complexité, le Gouvernement du Protectorat, après quelques hésitations, s'est résolument engagé dans la voie de la dualité, en dotant les Tunisiens de codes spéciaux. L'entreprise d'unification de la législation tunisienne est ainsi complètement abandonnée.

Partisan d'une opinion opposée, nous essayerons de démontrer, au cours des développements qui vont suivre, que seule cette unification ferait marquer à la Tunisie un grand pas dans la voie du progrès.

(1) Dans l'ancienne France, par exemple, l'unification de la législation commerciale avait été réalisée par l'ordonnance royale de 1673 sur le commerce des marchands, et par l'ordonnance royale de 1681 sur le commerce maritime. L'unification du droit pénal, par contre, n'a été accomplie que beaucoup plus tard, par la Constituante, avec le Code pénal du 25 septembre 1791. Quant au droit civil, son unité n'a été consacrée que par le Code Napoléon, décrété le 5 mars 1803. Cf. A. Esmein .*Cours élémentaire d'Histoire du Droit français*, Paris 1892. Larose et Forcel, p. 738 à 740.

Quelle est en Tunisie la juridiction de droit commun ?

On peut se demander quelle est en Tunisie, des deux juridictions française ou indigène, celle de droit commun ?

La question doit se résoudre à l'aide d'une distinction :

1° Pour les Français et Étrangers, on peut dire que la compétence qui émane des juridictions françaises est la règle.

2° Pour les Tunisiens au contraire, la compétence de ces juridictions constitue pour eux l'exception, à la condition, bien entendu, que le litige n'intéresse que des Tunisiens exclusivement.

Mais si nous envisageons la question sous un autre angle, il apparaît que la juridiction française a, en Tunisie, une compétence d'attribution alors que la juridiction tunisienne a une compétence de droit commun.

Constatons également que les juridictions indigènes sont plus importantes par le nombre de leurs tribunaux et des litiges qui leur sont soumis. Enfin ces juridictions précèdent chronologiquement l'installation en Tunisie des tribunaux consulaires et français.

Pour ces dernières considérations et pour la simplicité de l'exposition, nous commencerons par traiter de la Justice tunisienne, puis nous nous occuperons de la Justice française.

LIVRE PREMIER

LA JUSTICE TUNISIENNE

Considérations Générales

C'est seulement à une époque récente que la Tunisie a possédé une organisation judiciaire, digne de ce nom. La première en date, régulièrement constituée, fut celle du Charâa, établie par décret du 14 novembre 1856 pris par le bey Mohamed Bey, précédant d'une année l'octroi par le même souverain à ses sujets, de la constitution libérale du 10 septembre 1857, connue plus généralement sous le nom de Pacte Fondamental (1).

Jusqu'alors aucune garantie n'était accordée au justiciable dans cet ordre d'idées. Au Gouvernement arbitraire correspondait en bonne logique une justice arbitraire.

***

Il était bien évident que la première juridiction qui devait apparaître dans un pays musulman fût une juridic-

(1) Le Pacte fondamental proclame le respect de la personne, des biens et de l'honneur des habitants de la Tunisie sans distinction de race, ni de nationalité (Art. 1er). Il pose le principe de l'égalité de tous devant la loi, accordant le bénéfice du droit commun à tous ceux que la rigueur de la loi religieuse plaçait sous un régime d'exception. Il édicte l'égalité des habitants devant l'impôt. Il proclame également la liberté de conscience, la liberté du commerce et de l'industrie, la suppression des monopoles, la liberté du travail, le droit pour les étrangers d'acquérir la propriété foncière. Cette charte est la reproduction presque littérale de l'édit du Sultan du 3 novembre 1839, plus connu sous le nom de Hatti Chérif de Guekhané. Élie Fitoussi. *L'Etat tunisien*, thèse, 1901, p. 71 et 72.

tion religieuse, devant appliquer la législation coranique, seule base essentielle et première du Droit.

En Pays d'Islam, toutes les vérités sont, en effet, religieuses. Les sources du Droit sont, avec le Livre Saint (Coran) et la conduite du Prophète (Sonna), l'opinion unanime (Idjma) et l'analogie légale (Kiyas). Mais les deux premières sont les sources mères, elles émanent directement de Dieu (1).

Pour le véritable croyant la législation est suivant l'expression consacrée, « un don précieux du ciel », et rien ne saurait y être changé, tant en la forme qu'au fond. C'est ainsi que la science du droit musulman fait en quelque sorte corps avec la théologie (2).

Cependant la loi religieuse n'a pu répondre pendant longtemps à toutes les nécessités. Les conditions nouvelles de la vie, l'expansion de l'islamisme, devaient entraîner une juxtaposition de législation dont l'usage fut la source. La coutume fut consacrée par les Docteurs et les Jurisconsultes ; le Prince, Chef de l'État Musulman, dépositaire des pouvoirs divins, donna force de loi à cette coutume.

Ainsi donc, en Tunisie, lors de la création du Tribunal du Charâa, il y avait déjà dualité de législation : 1° Loi religieuse, commune à tous les pays musulmans; 2° Loi séculière inscrite dans les textes, spéciale à la Tunisie et adaptée aux nécessités du Pays (3).

---

(1) Sawas-Pacha. *Etude sur la théorie du Droit musulman*, Première partie, p. 42, Paris, 1898.

(2) Gaudiani et Thiaucourt. *La Tunisie*, p. 38, n° 161.

(3) Gaudiani et Thiaucourt, op. cit., p. 38, n° 164.

PREMIÈRE PARTIE

Juridictions Religieuses Tunisiennes

CRAPITRE PREMIER

Le Charâa

L'existence d'une juridiction religieuse doit être supposée dans l'histoire, concomitante avec l'Islamisme lui-même. Mais l'apparition en Tunisie d'une juridiction de ce genre régulièrement organisée date du décret beylical du 14 novembre 1856 (1).

Ce texte réglait le fonctionnement du Charâa.

Ce Tribunal, composé du Cheikh-el-Islam, des Muphtis, des Cadis et du dey, devait se réunir le lundi de chaque semaine. Les deux cadis, hanéfite et malékite, siégeaient dans la partie ouest du Dar Ech Charâa, tandis que les deux muphtis, hanéfite et malékite, siégeaient dans la partie est « pour donner des fetouas (2) quand ils en étaient requis, assister les cadis de leurs lumières quand les parties le demandaient, et assurer la distribution de la justice en l'absence de l'un des cadis ». Les audiences commençaient à neuf heures du matin pour finir à une heure de

(1) Le Charâa existait, il est vrai, déjà en 1846. Lorsque le Bey Ahmed-bey ordonna par décret l'abolition de l'esclavage dans ses États, il notifia sa décision, pour en assurer une exécution complète aux magistrats composant le tribunal religieux du Charâa. Fitoussi, op. cit., p. 66.

(2) Fetouas : Consultations.

l'après-midi, et leur durée ne pouvait être, sous aucun prétexte, réduite (1).

Les décrets du 6 avril 1874, 22 décembre 1874 et 8 février 1876 ont ultérieurement complété le décret organique du 14 novembre 1856. Le décret du 25 mai 1876, modifié dans certaines de ses dispositions par le décret du 15 décembre 1896, a réglé définitivement l'organisation et le fonctionnement du charâa.

Le droit musulman admet le principe du juge unique, surtout en matière religieuse, où l'on retrouve presque toujours à la base de l'institution le Cadi qui juge seul. Il faut noter cependant qu'il y a souvent, à côté du Cadi, des sortes de conseillers, appelés muphtis «« chargés d'interpréter la loi coranique et de délivrer des " fétouas ,, consultations écrites (2),

A Tunis, un Cadi du rite hanéfite et un Cadi du rite malékite (3) constituent le premier degré de juridiction. Au degré supérieur est le Tribunal du Charâa, composé des Cadis et d'un certain nombre de Muphtis. La Chambre hanéfite est présidée par le Cheikh-El-Islam et la Chambre malékite par le Bach-Muphti.

Dans les provinces il y a, soit un Cadi seul, soit en outre, un Tribunal du Charâa composé du Cadi ou de plusieurs muphtis et parfois d'un Bach-Muphti selon l'importance des localités (4).

(1) Gaudiani et Thiaucourt, op. cit., p. 84.

(2) Gaudiani et Thiaucourt, op. cit., p. 84.

(3) Il y a plusieurs rites dans la religion musulmane. Ceux qui ont le plus d'adeptes en Tunisie sont le rite malékite et le rite hanéfite. La majorité de la population en Tunisie appartient au rite malékite, tandis que le rite hanéfite, qui est le rite turc, introduit en Tunisie avec la domination ottomane, demeure celui de la minorité et en particulier de la famille beylicale qui lui est demeurée fidèle.

(4) De dianous. *Notes de législation tunisienne*, p. 74.

En cas de divergence entre les avis exprimés par les membres du Charâa, sans que la discussion puisse les ramener à une seule opinion, un rapport est adressé au Gouvernement (Article 6, Décret Organique 25 mai 1876).

Les traits les plus saillants de cette organisation sont les suivants :

Les jugements, lorsqu'ils ne rallient pas l'unanimité des voix, indiquent les noms des magistrats qui les ont prononcés (Art. 5). Le choix du rite, selon lequel un litige devra être solutionné, appartient au défendeur (Art. 9).

En principe, toute partie assignée devant un Tribunal de province peut toujours demander le renvoi de son affaire devant le Charâa de Tunis, pourvu que sa demande ne revête pas un caractère purement dilatoire (Art. 33 et 34).

Le Cadi de Tunis est le Chef des Cadis de la Régence. Il leur donne des ordres (mraslas) auxquels ils sont tenus de se conformer (Art. 37).

L'appel devant le Charâa de Tunis d'un jugement rendu par un Tribunal de province est toujours possible (Art. 47). Le Charâa, par contre, juge en dernier ressort, mais ses jugements peuvent être réformés en tout état de cause par lui-même, dans des conditions analogues à la procédure française de la requête civile.

La tierce opposition est également largement ouverte, réduisant presqu'à néant l'autorité de la chose jugée.

La compétence du Tribunal du Charâa n'est pas seulement bornée aux questions de statut personnel et de succession. Elle s'étend en matière de propriété ou de droits réels, aux immeubles non immatriculés.

Alors que le Tribunal séculier de l'Ouzara est compétent pour les litiges ayant pour objet la possession des immeubles tunisiens non immatriculés, le Tribunal du Charâa est seul compétent pour connaître du pétitoire, ou en d'autres termes, des contestations portant sur le fond du droit. L'in-

compétence de l'Ouzara en matière pétitoire est d'ailleurs d'ordre public (1).

Les Cadis des districts n'ont pas compétence pour connaître des questions d'enzel, ou d'échanges de propriétés habous, dont l'examen est réservé aux Cadis de Tunis.

En dehors de ces attributions d'ordre contentieux, le Cadi a des pouvoirs de juridiction gracieuse, tels que nomination des tuteurs, des administrateurs de successions, des mokaddems de habous privés (Art. 13). Notons, en passant, qu'il est permis aux Cadis de recevoir en dehors de la Maison du Charâa et à n'importe quel moment toute demande tendant à provoquer une mesure conservatoire de cette nature.

La procédure est très simple en droit musulman. Le juge fait tenir note par des notaires des plaintes qu'il reçoit, des défenses et réponses produites, des divers incidents de l'audience et du jugement.

L'exécution des jugements est assurée par l'Autorité Administrative. Les décisions du Charâa ne peuvent être exécutées contre les justiciables des Tribunaux français qu'après exequatur, et cet exequatur comporte une révision tant en la forme qu'au fond (2).

Les parties ne pouvaient autrefois se faire représenter devant le Charâa que par des mandataires personnellement soumis à la juridiction du Charâa. Un décrêt du 9 mai 1897, modifié par décret du 8 janvier 1907, autorise les avocats inscrits au barreau des Tribunaux français de Tunisie, les défenseurs en exercice auprès des dits Tribunaux, les anciens magistrats des Tribunaux tunisiens, les agents

(1) *Ouzara*, 13 avril 1896 — *J. T.*, 1896, 328. — Jugement cité par GAUDIANI et THIAUCOURT, op. cit. p. 85.

(2) Alger, 21 nov. 1891 (*J. T.* 92, 175. — Cass., 17 février 1908 (*R. A.* 09, 2, 161 ; *J. T.* 09, 487). — Note LAGRANGE et FONTANA sur Décret 25 mai 1876, art. 5.

ayant accompli un stage d'au moins deux ans à la Direction des Services Judiciaires, à condition qu'ils soient munis d'un décret d'autorisation, à représenter les parties devant les juridictions tunisiennes en général, le Charâa en particulier.

Les Juridictions des Cadis et du Charâa sont celles qui suscitent aujourd'hui les plus vives critiques. .

Une procédure archaïque, des textes incohérents, exclusifs de toute codification, une compétence respective confuse des divers Tribunaux religieux, rendent le recours à ces juridictions de plus en plus pénible. Ajoutez à ces maux l'indolence native, toute orientale, des magistrats qui les composent, et vous aurez l'explication de la lenteur proverbiale de la justice qu'elles administrent. Peut-être cette lenteur a-t-elle été voulue par la Loi religieuse, pour prémunir les hommes contre leurs erreurs ? C'est possible, mais les Tunisiens Musulmans eux-mêmes, souffrent plus que les autres de cette situation, étant donnée la compétence de ces tribunaux pour les questions intéressant leur statut personnel et successoral. Ils préfèrent certainement, à tous les points de vue, une justice plus rapide et surtout conférant une autorité intangible à ses décisions.

La majorité des Français et des Étrangers font entendre également leurs voix dans ce concert de réclamations. La compétence exclusive du Charâa en matière pétitoire, lorsqu'il s'agit de contestations portant sur la propriété ou les droits réels concernant les propriétés non immatriculées, touche de trop près au développement économique du pays, en général, pour la laisser indifférente devant la conservation de ces institutions, inharmoniques à notre époque, avec l'ensemble des autres juridictions de la Régence

Les Autorités compétentes semblent, en apparence du moins, se désintéresser de l'évolution de ces juridictions, et

ne tentent aucun effort pour donner satisfaction aux aspirations légitimes de leurs justiciables.

Par contre, l'auteur de la Tunisie Martyre (1) fait entrer dans le cadre de ses revendications la réorganisation des Tribunaux du Charâa, tendant à innover surtout quant à la procédure employée, dont l'extrême élasticité constitue en quelque sorte, une fin de non-aboutissement pour n'importe quel procès pétitoire.

Une phalange de jeunes Tunisiens, qui rompent ouvertement en visière contre les représentants de l'esprit conservateur mulsuman, s'avance plus hardiment dans la voie des réformes, allant jusqu'à envisager, sinon la codification entière du droit religieux musulman, mais tout au moins la détermination de ses principes, qu'ils voudraient d'ailleurs élever au niveau des axiomes du Droit Moderne.

La question, cela va de soi, est très complexe. Elle est d'autant plus délicate qu'il faut bien s'avouer, malgré tout, que la grande masse tunisienne est encore trop fidèlement attachée à son Charâa. Il constitue, à ses yeux, les derniers remparts derrière lesquels s'abrite la civilisation nationale et où pourtant s'étiole l'esprit juridique, autrefois remarquable, dans une atmosphère de traditions immuables.

---

(1) Paris, Jouve, édit. 1920.

CHAPITRE II

Le Tribunal Rabbinique

Les Israélites de Tunisie ont été pendant longtemps, jusqu'en 1861, traités et considérés en parias. Cependant, même pendant la période antérieure à cette date, ils ont joui, par indifférence ou mépris des Musulmans à leur égard, du bénéfice d'une juridiction spéciale pour régler leurs questions de statut personnel et successoral.

La Justice était rendue en cette matière par les rabbins juges (dayanim) siègeant dans leur domicile privé. Ces juges ne recevaient aucun traitement du Gouvernement, leurs seules ressources provenant d'indemnités allouées par la Communauté à titre de secours (1).

Les pouvoirs judiciaires de ces rabbins juges sont officiellement constatés par les décrets beylicaux des 26 avril 1861 (2) et du 3 septembre 1872, ce dernier interdisant aux rabbins de connaître lès affaires civiles et commerciales entre leurs coréligionnaires et de juger d'autres litiges que ceux relatifs au statut personnel des Israélites.

Un décret du 28 novembre 1898 instituait le Tribunal Rabbinique de Tunis.

Ce tribunal se compose : 1° du grand Rabbin de Tunisie, président honoraire ; d'un rabbin, vice-président ; de deux rabbins juges ; de deux rabbins, juges suppléants et d'un greffier, tous nommés par son Altesse le Bey.

---

(1) J. Chalom. *Les Israélites de la Tunisie*, thèse. p. 61.

(2) Art. 29 du Code Civil et Pénal tunisien de 1861.

Ces magistrats reçoivent des traitements de l'État et ne peuvent exercer aucun commerce, ni cumuler avec leur situation aucun autre emploi. Pour mieux confirmer leur véritable caractère de magistrats, fonctionnaires de l'ordre judiciaire, il leur est interdit de participer moyennant rétribution aux cérémonies du culte Israélite.

Ce décret de 1898 détermine pour les membres de ce Tribunal des conditions d'âge (35 ans au moins, 70 ans au plus) et énonce qu'ils doivent présenter des garanties de capacité nécessaires et résider à Tunis.

Les audiences sont publiques et tenues sous la présidence du Président assisté de deux juges ou juges suppléants.

La procédure est d'une simplicité extrême, les parties peuvent d'ailleurs se présenter volontairement devant le Tribunal, auquel cas leur différend est jugé sans autres formes. (Art. 7 du décret du 28 novembre 1898) (1).

Le législateur a introduit la faculté pour les plaideurs de récuser leurs juges pour des causes analogues à celles indiquées dans les articles 378 et suivants du Code français de procédure civile. L'affaire est portée sans aucun frais devant le Tribunal. Les parties sont convoquées par les soins du greffier, qui leur adresse un simple avis de comparution pour les jour et heure d'audience, avis ne portant pas énonciation même sommaire de l'objet du litige.

La procédure par défaut est instaurée. Il sied de noter que le Tribunal rabbinique fût pendant longtemps la seule juridiction indigène où une sentence rendue par défaut pouvait être réformée par la voie de l'opposition. La partie

(1) Sont admis notamment à représenter les parties devant le Tribunal rabbinique : les rabbins pourvus de dîplôme, les avocats du barreau des tribunaux français de Tunisie, les avocats-défenseurs et lesoukils (mandataires autorisés après un examen à représenter les parties devant les juridictions tunisiennes (art. 3, décret du 28 nov. 1898 ; art. 6 et 7 décret du 9 mai 1897).

condamnée par défaut peut faire opposition dans les sept jours de la signification, et même après jusqu'à l'exécution du jugement (art. 11 D. 28 novembre 1898) (1).

Les Jugements du Tribunal rabbinique sont en principe définitifs et sans recours (Art. 24). Ils peuvent être cassés cependant par le Bey, pour incompétence, ou, s'il sont été rendus sur un titre dont la fausseté a été ensuite reconnue, ou sur une cause inexistante, ou s'ils se fondent uniquement sur une erreur matérielle portant sur l'objet de la contestation ou sur la personne de l'une des parties.

La prise à partie contre les magistrats peut donner lieu à des poursuites en réparations civiles dans les cas déterminés par la loi pénale (Art. 25).

Cette disposition du décret est restée pendant longtemps lettre morte jusqu'à la promulgation du Code Pénal tunisien par décret beylical du 9 juillet 1913. Depuis cette date les articles 82 et suivants dudit Code Pénal règlementent les crimes et délits de corruption, etc. Nous ne croyons pas, du reste, que l'article 25 ait jamais encore été invoqué dans la pratique.

Le Tribunal rabbinique a enfin des pouvoirs de juridiction gracieuse.

C'est ainsi qu'il doit pourvoir à la nomination du tuteur pour le mineur ou l'interdit, de conseil judiciaire pour le prodigue et le faible d'esprit. L'article 5 du décret du 28 novembre 1898 sur la transcription des contrats de mariage israélites autorise « le vice-président du Tribunal rabbinique, au cas où une demande en divorce aura été introduite devant le Tribunal, d'ordonner telles mesures conservatoires qui lui paraîtront utiles pour la sauvegarde des

---

(1) Le C· T. Pr. Pen. a consacré en principe le défaut faute de comparaître en matière pénale.

intérêts pécuniaires de la femme et notamment l'apposition des scellés sur les effets, marchandises et valeurs ».

D'autre part, l'article 1er du décret du 28 novembre 1898, relatif aux successions des Israélites tunisiens, permet au même magistrat de rendre d'office, en cas de décès d'un israélite tunisien, une ordonnance prescrivant l'apposition des scellés aux domicile, magasins, entrepôts et autres établissements du défunt à condition, bien entendu, qu'il n'apparaisse pas que tous les héritiers soient présents et d'accord.

Le décret du 25 janvier 1905 confère aux Rabbins-juges de province le droit de rendre de pareilles ordonnances, prescrivant les mesures conservatoires dont il vient d'être parlé.

L'Autorité Administrative indigène est chargée de l'exécution des jugements du Tribunal rabbinique de même que des jugements du Charâa (1).

Le Tribunal peut enfin ordonner, en vertu des pouvoirs de police religieuse, qu'il tient de coutumes non abrogées, l'emprisonnement du mari coupable de sévices sur sa femme et de la femme coupable d'adultère (2).

Le Tribunal rabbinique ne rallie pas tous les suffrages des juifs de Tunisie. Une minorité, sans cesse grandissante, s'est élevée contre l'archaïsme de cette juridiction et de la loi qu'elle applique.

Le statut personnel des Israélites tunisiens, avec en particulier le droit à la polygamie et à la répudiation de la femme, est d'un autre âge. Le statut successoral, par ses restrictions aux droits de la femme, et par l'existence du droit d'aînesse, parait injuste et arbitraire.

---

(1) La transmission des jugements pour l'exécution, se fait par l'intermédiaire de la section d'Etat du gouvernement tunisien.

(2) Chalom. Op. cit., p. 68.

Déjà un apôtre de l'extension de la juridiction française en Tunisie, M. Mardochée Smadja, a critiqué avec virulence cette institution (1). D'ailleurs l'élite juive tunisienne n'a-t-elle pas abrogé,en quelque sorte par le non-usage, la loi mosaïque, dans quelques-uns de ses commandements ? Au contact des civilisations étrangères, de la civilisation française en particulier, la race juive de Tunisie s'est beaucoup affinée et a montré une faculté d'assimilation indéniable. La ruée vers les Écoles françaises des Juifs tunisiens, que personne n'encourage en cette voie, demeure, quoi qu'on en dise, la plus belle preuve de cette tendance au progrès. La polygamie a disparu des mœurs. Les répudiations sont de plus en plus rares et la solidarité familiale rétablit souvent, en faveur des femmes, l'équilibre d'un statut successoral vétuste rigoureusement injuste envers elle.

Que vient donc faire encore le tribunal rabbinique ?

Veut-on l'ériger en citadelle de ces coutumes antiques ?

Envers, contre qui et contre quoi ?

Serait-ce contre les idées libérales modernes de justice et d'équité qui, peu à peu, s'infiltrent au sein même des masses juives les plus ignares, en s'imposant ?

Ou bien craint-on en haut lieu de se laisser engager dans un engrenage de réformes dont le dernier rouage serait l'extension totale, à cette catégorie de Tunisiens, de la juridiction française, avec peut-être, comme pendant, la naturalisation pure et simple ?

On a proposé, sans ambage, la suppression du tribunal rabbinique (2), pour déférer aux tribunaux français la con-

---

(1) Smadja. *L'extension de la Juridiction et de la Nationalité française en Tunisie*, p. 17-18.

(2) Smadja. op. cit.

naissance des litiges qui lui étaient autrefois soumis. On a fait observer judicieusement que les tribunaux français de Tunisie ont souvent tranché des litiges touchant au statut personnel des Isréalites, quand ils son t protégés d'une nation européenne. Et il faut dire à leur honneur qu'ils se sont conformés avec une fidélité scrupuleuse, que leur envieraient peut-être des rabbins-juges, aux principes de la loi de Moïse, et aux coutumes en usage. D'ailleurs on a même voulu établir juridiquement l'*extranéité* des juifs tunisiens, par rapport aux Tunisiens musulmans, en tirant des arguments d'analogie de l'art. 32 de l'ordonnance algérienne du 10 août 1834, ainsi conçue (1).

Les tribunaux français connaîtront :

1° De toutes les infractions aux lois de la police et de la sûreté à quelque nation ou religion qu'appartienne l'inculpé ;

2° De tous les crimes ou délits commis par des Français, des *Israélites* ou *étrangers* ;

3° Des crimes ou délits commis par des Musulmans indigènes, au préjudice des Français, *Israélites* ou *étrangers*.

Les Israélites semblent donc avoir été assimilés par le Gouvernement de la Restauration aux étrangers. Par voie de conséquence, rien ne s'opposerait à ce que les litiges intéressant leur statut personnel ou successoral soient dévolus aux Tribunaux français, comme le sont ceux des étrangers : Italiens, Maltais, ou autres. Une réforme restreinte pouvait permettre de porter devant les tribunaux français tous les litiges entre Israélites, en matière de statut personnel ou successoral. Ces tribunaux jugeraient en appliquant ces statuts, comme ils jugent les questions du même ordre entre Italiens, Maltais, etc..., en appliquant leurs statuts personnels respectifs.

---

(1) Smadja, op. cit.

Evidemment cette théorie est séduisante. Mais elle pèche juridiquement par la base. Les Israélites tunisiens ne peuvent pas, à l'égard de l'État souverain tunisien, être considérés comme étrangers. Leur condition a été déterminée bien avant l'occupation française. Le pacte fondamental de 1861 pose nettement le principe d'une nationalité tunisienne, conforme aux données du droit moderne européen, nationalité indépendante de la religion des habitants, et bien entendu, dès cette époque déjà, les Juifs étaient considérés comme Juifs tunisiens (1).

Il faudrait donc heurter de front les prérogatives de la souveraineté tunisienne, si l'on se décidait à soustraire de cette façon les Juifs tunisiens à la juridiction rabbinique, émanation de cette souveraineté. A moins que — et tout est possible en ce pays de fiction — le Souverain, en prononçant la suppression de ce tribunal indigène, délègue aux juridictions françaises les pouvoirs qu'il lui attribuait. Mais alors, ces juridictions françaises rendraient leurs jugements en ce qui concerne ces procès au nom de S.A. le Bey, ce qui est inconciliable avec leur indépendance et avec l'origine de leurs pouvoirs, qu'elles tiennent directement du gouvernement français.

Cette solution ne se justifie donc pas en théorie. Nous ne croyons pas qu'elle puisse jamais prévaloir dans la pratique. Elle imposerait tout d'abord un énorme surcroît de travail aux magistrats français, de qui on exige déjà en Tunisie une compétence juridique très étendue. Ensuite, examinée au point de vue politique de l'assimilation, cette solution ne ferait accomplir aucun pas dans la voie du progrès.

La véritable mesure opportune serait l'abolition pure et simple du statut personnel et successoral des Israélites,

---

(1) Le décret beylical du 19 juin 1914 a consacré le principe de la nationalité tunisienne.

auquel on substituerait le système du Code Napoléon. Pour ceux qui trouveraient cette réforme prématurée et trop brutale, on a préconisé, comme premier stade de cette assimilation, la faculté pour les Israélites (1) d'accéder au bienfait des juridictions françaises, en renonçant à leur statut personnel et successoral moyennant une formalité d'immatriculation aux Greffes des tribunaux français. D'aucuns n'ont pas craint de proposer le paiement d'une taxe quelconque par les requérants en contre-partie de cette faveur (2).

Nous ne croyons pas qu'il puisse jamais entrer dans les vues du gouvernement français d'instaurer une pareille taxe peu compatible avec sa dignité. Une pareille réforme transformerait — et l'image n'est pas trop osée — les greffes des tribunaux français en bureaux de vente de *Justice française.*

Mais sans s'arrêter davantage à cette question d'épices, la renonciation au statut personnel et successoral est-elle possible juridiquement ? La réponse doit-être négative, l'état civil des personnes étant d'ordre public. Les Israélites ne pourraient, par leur seule volonté, se soustraire à l'empire de leur statut personnel, ni se conférer une partie des bénéfices procédant de la naturalisation, sans être en même temps soumis aux devoirs qui y sont attachés.

D'ailleurs cette controverse s'est déjà élevée en Algérie ; une circulaire du Procureur général, lue en 1843 dans les synagogues, invitait les Israélites à faire constater leurs unions par l'Officier de l'état civil français, et on se demandait si cette célébration n'emportait pas renonciation des époux à leur loi personnelle pour les soumettre expressément à la loi française.

---

(1) J. Chalom. Thèse, p. 101.

(2) Me Sebag. *Discours à la Conférence du stage de Tunis*, 23 déc. 1921.

La Cour d'appel d'Alger, appliquant strictement les régles ordinaires du Droit international privé, a maintenu énergiquement le statut mosaïque (1). La Cour de Cassation a consacré la thèse contraire. Son argument le plus décisif est que les Juifs d'Algérie, en 1860, même non naturalisés, n'en étaient pas moins *sujets français*, et ne conservaient le bénéfice de la loi mosaïque que par une concession expresse du vainqueur. Mais à tout moment, ils avaient la faculté de sortir de l'exception pour rentrer dans la règle, c'est-à-dire d'opter pour la loi française (2)

Pour les Juifs tunisiens, qui ne sont pas *sujets français*, la valeur du raisonnement de la Cour d'appel demeure entière et il est évident qu'ils ne sauraient être admis, conformément aux principes élémentaires du droit international privé, à modifier leur état et leur capacité, en se soumettant par une déclaration unilatérale ou même contractuelle à la loi française qui est pour eux une loi étrangère (3).

Alors, comment sortir de cette impasse ?

D'une part, il est hors de doute que le statut mosaïque est devenu désuet pour une assez grande partie du peuple juif tunisien. Les tribunaux rabbiniques, corollaires de la conservation de ce statut, subissent la même critique. De l'autre, il ne paraît pas possible, tout au moins juridiquement, étant donné la situation politique des Juifs de Tunisie, lesquels, dès avant l'établissement du Protectorat, avaient la nationalité tunisienne, de leur donner une faculté

---

(1) Larcher. *Traité de Législation algérienne*, t. II, p. 355 et les arrêts cités dans la note n° 1.

(2) Larcher. Op. cit., t. II, p. 355 et les arrêts cités dans la note 2.

(3) Aubry et Rau, t. I^er^, n° 31, note 28.

d'option spéciale pour renoncer à leur statut personnel en se soumettant à la loi française (1).

Faut-il envisager une réforme de la législation juive ? Qui légiférerait en la matière avec compétence et autorité ?

Le Conseil de la Communauté juive nouvellement institué (Décret du 30 août 1921) n'a pas ces pouvoirs

Le Gouvernement a d'autres réformes plus pressantes et plus faciles à réaliser que la réforme du statut personnel des Juifs de Tunisie. Il faut bien s'avouer que le problème, posé sur le terrain de la réforme du fond du droit du statut personnel juif en lui-même, est insoluble. Il soulèverait tant de questions préalables et complexes à trancher, que la meilleure volonté s'épuiserait devant la série d'obstacles insurmontables à franchir dans cette voie.

Il faut donc se rabattre, bon gré mal gré, vers l'idée d'extension de la juridiction française, qui cadrerait mieux semble-t-il, avec les fins du Protectorat, telles qu'elles sont aujourd'hui poursuivies.

Nous avons souligné, en nous plaçant simplement au point de vue pratique, l'impossibilité de conférer aux tribunaux civils français compétence sur les litiges en matière de statut personnel entre Juifs tunisiens.

Il ne serait pas plus logique en théorie, que les Israélites tunisiens, justiciables des juridictions tunisiennes, voient une partie de leurs litiges, n'intéressant ni Français ni étrangers, portés devant les tribunaux français. Cette anomalie, par rapport à l'état actuel de la législation, ne se justifierait pas, et il est à craindre qu'elle ne vienne compliquer davantage la situation.

Le thèse de la renonciation au statut personnel, avec pour conséquence l'obligation de se soumettre à la loi

---

(4) Voir l'ingénieuse explication de Me Chalom qui qualifie la nationalité tunisienne de transitoire. CHALOM. Op. cit., p. 100.

française, est encore la plus raisonnable. Elle seule, surtout, présenterait un véritable progrès.

Il apparaît qu'une telle renonciation ne se concevrait actuellement, que comme déduction banale d'une accession au bienfait de la nationalité française.

Une légère incursion dans le domaine de l'histoire politique algérienne s'impose ici. M. Larcher, dans son traité de législation algérienne, nous révèle que sous l'empire du Senatus-consulte du 14 juillet 1865, et de 1866 à 1870, 398 Israélites seulement provoquèrent avec succès la procédure de ce *senatus-consulte*, dont la plupart Tunisiens ou Marocains (1). Le savant auteur concluait que les indigènes Israélites d'Algérie ne manifestèrent en cette occasion qu'un tiède empressement pour acquérir la qualité de Français. N'empêche qu'il subsiste de ces constatations la preuve que, dès 1866, les Israélites tunisiens établis en Algérie, renonçaient avec une désinvolture qu'on ne retrouvait pas chez leurs coreligionnaires algériens à leur statut mosaïque. Ceci, il y a cinquante ans. Que penser à cet égard de leur état d'esprit d'aujourd'hui, après quarante ans de culture française ?

L'assimilation est certainement déjà accomplie dans les esprits et dans les mœurs. Il ne reste plus qu'à la consacrer dans un texte législatif.

Nous verrons, dans la seconde partie de cet ouvrage, la position de la question, vue comme partie intégrante d'un plan de réformes que spéculativement nous avons conçu (2).

---

(1) Ce sénatus-consulte facilitait aux Israélites l'obtention du titre de citoyen français. — Larcher. Op. cit., t II p. 360 et 361.

(2) Rodd-Balek. *La Tunisie après la guerre*, p. 102.

DEUXIÈME PARTIE

Juridictions Séculières

Pour la commodité de l'exposé, nous commencerons par décrire l'organisation judiciaire civile actuelle de la Régence, d'après le Code tunisien de Procédure civile. Nous traiterons ensuite de la législation qu'appliquent les juridictions civiles de la Régence, soit : le Code tunisien des obligations et des Contrats.

Puis, nous tracerons l'historique des juridictions pénales de la Régence, en insistant particulièrement sur le développement de l'idée d'action publique dans un chapitre distinct. Cet historique servira d'ailleurs pour les juridictions civiles, intimement liées aux juridictions pénales dans le passé de la Tunisie.

Enfin, reprenant l'ordre chronologique, nous traiterons du Code Pénal et du Code de Procédure Pénale.

CHAPITRE PREMIER

Des Juridictions Civiles

(Le Code Tunisien de Procédure Civile)

SECTION I

Organisation et voies ordinaires de recours

La dernière décade a vu s'affirmer nettement la tendance dualiste de l'organisation législative et juridictionnelle tunisienne. Nous avons assisté, en effet, au cours de cette période, à la consolidation du système juridictionnel indigène, par la promulgation successive de codes et de décrets règlementant l'existence et le fonctionnement des tribunaux tunisiens

Les tribunaux séculiers indigènes ont une compétence à la fois civile et pénale pour toutes les matières qui ne sont pas de la compétence des tribunaux religieux ;

En tête vient le Tribunal de l'Ouzara, puis les tribunaux régionaux dont le Tribunal de la Driba.

Enfin les juridictions des Caïds et le Tribunal de l'Orf.

Nous allons poursuivre la description sommaire des divers organes de cette juridiction.

Nous nous inspirerons au point de vue du plan à suivre pour cette exposition, de l'ordre suivi par le Code tunisien de procédure civile, promulgué par le décret beylical du 24 décembre 1910. Au seuil de cette étude, il est bien

entendu qu'en matière civile, les juridictions tunisiennes ne connaissent que des litiges qui s'agitent exclusivement entre indigènes, non sujets ou non protégés des puissances non musulmanes (Art 1er du C. T. Pr.).

§ I — *Juridictions des Caïds (et des présidents des Tribunaux régionaux)*

L'article 2 dispose : le président du tribunal régional, dans le Caïdat où siège ce tribunal et, en dehors du siège, le Caïd ou le Khalifat (spécialement désigné par arrêté) juge, en dernier ressort, les actions personnelles et mobilières dont l'importance ne dépasse pas trente francs.

La procédure à suivre devant ces juges est fort simple. Le Caïd est saisi de la demande, soit par la comparution volontaire et simultanée des parties, soit par la comparution du demandeur seul. Dans ce dernier cas, *avis verbal* de comparaître est donné au défendeur. A défaut de comparution de celui-ci, ou si le Caïd l'estime nécessaire, *convocation écrite et sans frais* (délai de comparution : un jour franc outre un jour par deux myriamètres, art. 23, 26 C. T. Pr.)

Les parties comparaissent en personne ou par mandataires autorisés à plaider devant les juridictions tunisiennes. Il est statué par jugement définitif, tant en la présence qu'en l'absence du défendeur ou de son mandataire (Art. 28).

Les Caïds, dans les villes où ne siège pas un tribunal régional, avaient déjà, antérieurement à la promulgation du Code tunisien de Proc. civ. ces pouvoirs judiciaires, dans les mêmes limites (v. décret beylical du 23 mai 1900).

§ II. — *Tribunaux Régionaux*

Il existe actuellement en Tunisie sept tribunaux régionaux à compétence civile et pénale, ayant siège à : Tunis,

Sfax, Gabès, Gafsa, Sousse, Kairouan et au Kef. Ces tribunaux ressortissent au Tribunal de l'Ouzara, dont nous parlerons plus loin.

Chaque tribunal régional est composé en principe de : un président, deux juges, un juge suppléant et un greffier. Les conditions de recrutement et d'avancement du personnel sont réglées par le décret beylical du 1er janvier 1909 et le décret du 18 janvier 1913, modifiant l'article 6 du précédent décret (1).

Ces tribunaux, aux termes du décret beylical du 3 juin 1908, connaissaient, en matière civile, de toutes actions purement personnelles et mobilières, en dernier ressort jusqu'à 200 francs et à charge d'appel jusqu'à 5.000 francs.

Ces tribunaux sont aujourd'hui les véritables tribunaux de Droit Commun dans la Régence. Conformément aux prescriptions de l'article 2 du Code tunisien de Procédure civile, ils connaissent « en dernier ressort des actions personnelles ou mobilières au-dessus de 30 francs jusqu'à 200 francs et en premier ressort, 1° des mêmes actions lorsque l'intérêt est supérieur à 200 francs ; 2° des actions possessoires ».

L'action possessoire dont l'organisation est inspirée de la législation française, peut être intentée par ceux qui ont la possession annale. Etant donné le caractère occulte de la propriété en Tunisie, ces actions forment une part très importante des litiges soumis à ces juridictions.

---

(1) Les juges suppléants sont recrutés au concours (arrêté du premier ministre du 29 juillet 1909, fixant le programme de l'examen) parmi les jeunes gens musulmans, âgés de 22 ans au moins et 30 ans au plus, pourvus d'un diplôme supérieur de la Grande Mosquée (Tatouïa) et ayant effectué un stage non rétribué d'au moins un an à la Direction des Services Judiciaires. Nul ne peut être nommé juge à l'Ouzara ou Président d'un Tribunal régional s'il n'est âgé de 27 ans au moins. GAUDIANI et THIAUCOURT, p. 44, n° 189.

La procédure suivie devant les tribunaux régionaux comme du reste devant tous les autres tribunaux indigènes, est totalement différente de la procédure civile française. Elle est inquisitoriale, c'est-à-dire dirigée par le juge commis qui est un organe actif de la machine judiciaire (1).

Le tribunal régional est saisi par requête verbale ou écrite présentée par le demandeur ou son mandataire régulier ou transmise par l'autorité au président du tribunal. Cette requête est inscrite dès sa réception sur un registre tenu au greffe. Le dossier ouvert et composé par le greffier est remis immédiatement au président qui commet un juge (Art. 32. C. T. Pr.). Le juge commis met la procédure en état. Il cite les parties à se présenter devant lui, provoque, entend et consigne leurs dires. Il entend ou fait entendre les témoins, ordonne les enquêtes, les expertises ou les transports sur les lieux, en un mot rassemble les preuves écrites ou orales de nature à éclairer le tribunal (Art. 33).

Sans entrer dans ces détails de sa fonction, notons simplement qu'il dirige entièrement la procédure d'instruction antérieure à l'audience (voir articles 34, 35, 36 et 37).

Remarquons enfin, que le juge commis n'émet aucun avis sur la solution que comporte l'affaire. Son rôle se borne, lorsque l'affaire lui paraît en état, à transmettre le dossier au président, qui le renvoie à l'audience si la procédure lui parait complète. Dans le cas contraire, il ordonne un supplément d'information.

---

(1) La procédure française administrative en général, celle devant le Conseil d'État en particulier, sont également inquisitoriales. La nouvelle procédure instituée au Maroc devant les tribunaux français de même nature est confiée au juge-rapporteur. Cf. art. 147 à 156. *Dahir marocain de Procédure civile.*

Le juge commis fixe, d'accord avec le président, en tenant compte des exigences du rôle et des délais de distance, le jour de l'audience.

Chaque partie doit être convoquée au moins 15 jours à l'avance. Les délais de comparution devant le juge commis ne sont que de trois jours francs outre les délais de distance déterminés par un tableau spécial annexé au C. T. Pr. (Art. 57).

Au jour fixé pour l'appel de la cause, les parties, dûment avisées, comparaissent en personne ou par mandataire. Le tribunal est composé d'un président, de deux juges et d'un greffier. Le président ouvre, dirige et clot le débat oral. Les débats sont d'ordinaire publics, sauf, exceptionnellement, lorsque leur publicité paraît dangereuse pour l'ordre public ou les mœurs (Art. 61).

Les jugements sont prononcés immédiatement après les débats ; exceptionnellement le tribunal peut remettre leur prononcé à une prochaine audience (art. 63). Ces jugements doivent, dans le moindre délai, en tous cas dans les dix jours suivant le prononcé, être rédigés en minute et signés des trois magistrats qui les ont rendus (Art. 64).

Les tribunaux régionaux sont seuls compétents pour interpréter leurs jugements (Art. 70). Ils peuvent ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements lorsqu'il y a titre, aveu, promesse reconnue ou condamnation précédente par jugement passé en force de chose jugée, et dans d'autres cas, limitativement déterminés (art. 71 et 72).

Toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, sauf répartition de ceux-ci entre les parties plaidantes, lorsqu'elles succombent respectivement sur quelques chefs (Art. 73).

§ III. — *L'Ouzara*

Le Tribunal de l'Ouzara dont le siège est à Tunis, comportait autrefois trois chambres : une chambre civile, une chambre pénale et une chambre jugeant les appels correctionnels. Il comporte en outre, depuis le décret du 30 décembre 1921, une chambre d'accusation.

Ce tribunal connaissait autrefois des actions mobilières supérieures à 5 000 francs directement, et par la voie de l'appel, de toutes celles n'excédant pas 200 francs. Il est toujours incompétent en matière pétitoire, et cette incompétence est d'ordre public (1).

Le C. T. de Pr, Civ , par suite de l'attribution aux tribunaux régionaux de toutes actions personnelles et mobilières supérieures à 200 francs sans limitation de sommes, ne laisse plus subsister aujourd'hui en matière civile que la compétence d'appel du Tribunal de l'Ouzara.

L'appel, qui doit s'interjeter dans les 20 jours de la notification du jugement en premier ressort à peine de déchéance (Art. 87), peut être formulé, soit au greffe de l'Ouzara ou du tribunal qui a statué, soit dans les bureaux du contrôleur civil ou du Caïd.

L'appel des jugements qualifiés en premier ressort est suspensif L'exécution des jugements mal à propos qualifiés en dernier ressort ne peut être suspendue que par ordonnance du président du Tribunal de l'Ouzara (Art. 90). La procédure devant le Tribunal de l'Ouzara est pareille à celle suivie devant les tribunaux régionaux, sous la réserve cependant que le juge commis peut se dispenser d'entendre à nouveau les parties, témoins ou experts et de reprendre l'enquête faite par le tribunal régional.

---

(1) Trib. Ouzara, 13 avril 1896, J.T. 1896, p. 328.

En ce cas, le juge commis transmet le dossier au président avec une notice explicative (Art 92). Les parties ont la faculté de faire valoir des moyens nouveaux ; mais l'aveu judiciaire fait en première instance conserve son effet, de même que la déclaration faite en vue d'accepter ou de refuser un serment ainsi que la prestation ou le refus de la prestation d'un serment (Art 95).

Le Tribunal de l'Ouzara jugeant en matière civile se compose du président, de deux juges et d'un greffier.

Sous l'ère du régime de la justice retenue, une fois les débats clos, le président mettait l'affa re en délibéré, et le projet de sentence était soumis à l'homologation de S A. le Bey (Art. 96) qui rendait son " mahroûd „ (décision), en principe, quand bon lui semblait, en pratique, dans un délai moyen de trois à six mois.

Ce défaut capital de l'ancienne organisation a disparu depuis la réforme du 26 avril 1921, qui modifie ainsi qu'il suit l'art. 96 en question :

Art. 96 : « Lorsque les débats sont clos, le président met l'affaire en délibéré. Le jugement doit être prononcé au plus tard dans la quinzaine en audience publique. Il sera, avant le prononcé, rédigé en minute et signé des trois magistrats qui l'auront rendu »

APPENDICE

L'Orf

C'est une assemblée d'amines ou prud'hommes ou mieux encore échevins de commerce, qui donne son avis sur toutes les questions commerciales, sous la présidence de Cheik El-Médina (président de la municipalité de Tunis).

Cette assemblée donne son avis sur toutes les questions commerciales ou industrielles qui divisent les Tunisiens

exerçant un commerce ou un métier. Elle a des pouvoirs purement conciliatoires. Lorsque les parties n'acceptent pas l'arbitrage de l'Orf, le différend est alors soumis au tribunal régional qui n'est pas lié par l'avis émis par l'Orf.

Cette juridiction est spéciale à Tunis. On ne la trouve pas dans les autres ressorts de la Régence.

SECTION II

Des voies extraordinaires de recours

La théorie des voies de recours ordinaires se dégage suffisamment des explications précédentes, mais il nous parait utile de traiter en une section spéciale des voies extraordinaires de recours en droit tunisien.

Elles sont au nombre de deux : la tierce opposition et l'évocation.

§ I. — *De la tierce opposition*

Toute personne, dit l'art. 99 du Code de procédure civile qui n'a pas été appelée dans une instance peut former tierce opposition au jugement qui préjudicie à ses droits.

Cet article est directement inspiré de l'art. 474 du Code français de procédure civile, comme presque toute cette matière en droit tunisien.

Le législateur tunisien a cru cependant nécessaire de préciser que le créancier chirographaire ne peut user de la tierce opposition à l'occasion d'un jugement dans lequel son débiteur était partie, à moins qu'il ne prouve la collusion ou la négligence ou encore qu'il ait à faire valoir des moyens qui lui sont propres. Il semble qu'il y ait là une simple redondance et que cette seconde proposition découle naturellement de la première.

D'autre part, à la différence du droit français, il y a obligation pour le tiers opposant de consigner une somme de cent francs (100) en vue de l'amende prévue à l'art. 97

du code tunisien de Pr. Civ. et de l'art. 102 du même Code. (1)

Enfin la tierce opposition n'arrête pas, en droit tunisien comme en droit français d'ailleurs, l'exécution des jugements. Cependant, alors que le sursis à cette exécution peut être ordonné en droit français par le tribunal (art 478 Pr Fr. § 2) devant lequel est formée la tierce opposition, c'est au président de l'Ouzara seul, qu'appartient le droit d'arrêter par ordonnance rendue sur requête écrite, l'exécution des jugements définitifs frappés par la voie de la tierce opposition

§ II. — *De l'Evocation*

L'art. 39 du décret du 18 mars 1896 consacrait déjà le droit pour le premier ministre, d'évoquer d'office devant le Tribunal de l'Ouzara, toute affaire en cours d'instance de la compétence des tribunaux de province, comme celui de déférer à l'Ouzara pour : incompétence, abus de pouvoir, fausse application ou violation de la loi ou encore pour erreur manifeste, tout jugement des mêmes tribunaux, même s'il est passé en force de chose jugée ou a été exécuté. Le Code tunisien de procédure civile a étendu la portée de cette voie de recours. Sous l'empire de ce Code, l'évocation peut être retenue, à la différence du système de 1896, indistinctement contre *toute décision judiciaire* qu'il s'agisse ou non de décisions rendues par les tribunaux de province.

L'art. 103 du Code de Pr. Civ. dispose :

« Peut être déférée à l'Ouzara, soit par les parties, soit même d'office, toute décision judiciaire, même passée en force de chose jugée ou déjà exécutée, pour cause d'in-

---

(1) L'art. 102 est inspiré de l'art. 479 du Pr. fr.

compétence, d'excès de pouvoir, de fausse application de la loi, ou encore :

« 1° S'il existe erreur manifeste.

« 2° Si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées.

« 3° S'il a été statué sur des choses non demandées.

« 4° Si, dans le cours de l'instruction de l'affaire, il y a eu dol de la partie.

« 5° Si les pièces qui ont servi à la décision ont été depuis reconnues ou jugées fausses

« 6° Si depuis le jugement, la partie requérante a recouvré des pièces décisives retenues par le fait de la partie adverse pourvu qu'il y ait preuve écrite du jour de la découverte.

« 7° Si, dans un même jugement, il y a des dispositions contraires.

« 8° S'il y a contrariété de jugements en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens.

« 9° Si des incapables n'ont pas été valablement défendus.»

L'évocation ainsi comprise n'implique pas toujours la suppression d'un degré de juridiction. Elle est plutôt l'équivalent, à la fois, du pourvoi en cassation et de la requête civile, telles que nous les entendons en droit français, porté devant l'Ouzara (1).

La demande d'évocation doit être précédée d'une consignation de 200 francs représentant le montant de l'amende à laquelle est condamnée le demandeur succombant. La requête introduite par les parties, à fin d'évocation, devait être déposée au greffe de l'Ouzara dans le délai de 30 jours francs du jour de la découverte du dol, de l'erreur, etc.

Le décret du 26 avril 1921 prescrit maintenant que cette requête doit être présentée dans les trente jours à partir de

---

(1) LARCHER, C. T. Pr. accompagné d'observations critiques, p. 12.

la découverte du motif de cassation dans les cas visés par les paragraphes 4, 5, 6 et 9 de l'article 103, et à partir de la signification du jugement dans les autres cas.

Elle est soumise à l'examen d'une commission des requêtes composée autrefois du Ministre de la Plume et de deux présidents de chambre de l'Ouzara. Le décret du 26 avril 1921 a substitué au ministre un président nommé par décret du Ministre de la Plume.

En cas d'admission du pourvoi, l'affaire est renvoyée au Tribunal de l'Ouzara qui procède comme en matière d'appel. Le magistrat qui a connu tant en première instance qu'en appel de l'affaire dont la décision est entreprise, ne pourra faire partie de la Commission des requêtes ni de la chambre de renvoi.

Il est utile de noter que lorsque l'admission du pourvoi est basée sur l'incompétence, la Commission des requêtes statue sur ce chef et renvoie à la juridiction compétente.

Le droit d'évocation d'office, qui appartenait dans l'ancien régime au premier ministre, appartient, depuis le fameux décret du 26 avril 1921, au Directeur des Services Judiciaires (1) qui fait fonctions de Ministère Public près la Commission des requêtes et présente, soit personnellement, soit par ses commissaires du Gouvernement, ses conclusions.

---

(1) Fonctionnaire *français* du Gouvernement tunisien.

SECTION III

De quelques procédures spéciales et de la péremption des jugements

§ I. — *Des mesures provisoires*

Cette matière qui se disperse en droit français dans bon nombre d'articles du Code civil et du Code de Procédure civile, a été traitée avec une concision peut-être un peu exagérée.

Les mesures provisoires consistent dans la mise sous séquestre, la saisie conservatoire, et, l'injonction ou l'interdiction d'accomplir un acte déterminé.

Retenons simplement la saisie conservatoire, d'une application courante.

On a englobé sous le nom générique de saisies conservatoires, toutes les espèces de saisies, (sauf bien entendu celles d'exécution) quelles qu'elles soient, saisie-gagerie, saisie brandon, saisie-arrêt, saisie-conservatoire. C'est le président de la juridiction saisie du litige qui est compétent pour ordonner ces mesures conservatoires avec ou sans caution (Art. 108). Sa décision est soumise, quant au fond, à l'appréciation du tribunal.

Il est de règle et de jurisprudence constante devant ces tribunaux, que ces " Oklas „ (saisies-conservatoires) ne sont accordées qu'en faveur des créanciers porteurs d'un titre notarié. Dans le cas d'un simple titre privé, le président n'accorde la saisie que si le débiteur, dûment appelé, reconnait préalablement la dette. La procédure de défaut étant inconnue devant les tribunaux civils tunisiens, il s'ensuit

que le créancier se trouve paralysé, en matière de saisie-conservatoire subséquente à un titre privé, lorsque son débiteur ne répond pas aux convocations qui lui sont adressées.

Une sorte de juridiction des référés, à caractère très restrictif cependant, a été instaurée par le Code tunisien de procédure. En effet, les articles 111 et 112 attribuent compétence au président à l'effet de statuer provisoirement sur les demandes en expulsion, soit pour cause d'expiration de bail, soit pour défaut de paiement de loyers, et, sur les demandes en nomination d'expert pour les constatations matérielles urgentes.

§ II. — *De l'intervention, de la vérification d'écritures, du faux*

Nous n'entrerons pas dans les détails de l'intervention (1), de la vérification d'écriture et du faux, ces matières étant imitées du Code français de procédure civile.

De même, nous ne nous arrêterons pas aux règles de l'interruption d'instance, des règlements de juges, de la récusation des magistrats prise à partie et de la délivrance des grosses et de jugements.

§ III. — *De la péremption des jugements*

En ce qui concerne la péremption des Jugements, nous ne pouvons que reproduire la juste critique de Mr Larcher qui ne peut comprendre la raison de cette caducité fatale,

(1) Étant donné le caractère inquisitorial de la procédure tunisienne, le juge ou le tribunal peut ordonner d'office la mise en cause de tiers.

par 30 années grégoriennes, (Art 141) qui frappe les jugements (1)

SECTION IV

Des voies d'exécution

§ I. — *Considérations générales*

Nous arrivons enfin à l'importante matière des voies d'exécution

Un souci de simplification a constamment prédominé en cette matière, et sans entrer dans les détails, il est aisé de mettre en lumière quelques-unes des différences de ce système avec celui de la procédure civile française.

Tout d'abord, en vertu du principe même de la procédure tunisienne, d'un bout à l'autre inquisitoriale, l'organisation des voies d'exécution devait nécessairement être confiée à l'administration. De fait il n'y a pas d'huissiers devant les tribunaux tunisiens, mais des agents d'exécution.

L'art. 141 du Code tunisien de Procédure civile expose : l'exécution est due : 1° Aux jugements définitifs revêtus de la formule exécutoire ; 2° aux jugements même non définitifs dont l'exécution provisoire est spécialement autorisée. Elle est assurée par les Caïds ou le Cheikh Médina à Tunis à la réquisition de la partie bénéficiaire du jugement.

---

(1) C. T. Pr. accompagné d'observations critiques.

« J'ignore absolument à quoi peut rimer une telle institution qui n'existe pas que je sache chez les nations civilisées. Elle me paraît à première vue pleine d'inconvénients. Un jugement ne doit-il pas être pour celui qui l'a obtenu le titre le plus solide ? Et voici que tout au contraire, la loi ne lui confère qu'un caractère provisoire ? ».

L'idée de l'attribution aux Caïds de cette fonction est excellente. Hauts fonctionnaires de l'administration, chargés de très importants services publics, en particulier de la rentrée de bon nombre d'impôts, ils sont à même de connaître parfaitement par leurs subordonnés : *kahias, khalifats ou cheikhs*, les disponibilités et ressources de leurs administrés. Ils aident, en cela, par leur propre documentation, la partie requérante, qui a plus de chances ainsi de récupérer le montant des créances constatées par les jugements dont elle bénéficie.

Le nomadisme inhérent à bien des régions de la Tunisie rendrait d'ailleurs illusoire et sans effet l'exécution des jugements si elle devait être confiée à des huissiers ne disposant pas de ces précieux renseignements administratifs dont nous venons de parler (1).

Outre ces motifs sérieux le rôle des Caïds en matière d'exécution s'imposait par la puissance de la tradition.

Il ne semble pas d'ailleurs, après de nombreuses années d'expérience, que cette institution ait donné de mauvais résultats.

Peut-être a-t-on pu reprocher quelquefois aux Caïds une certaine mollesse dans l'accomplissement de cette fonction ? Naturellement il fallait toujours s'attendre à une apathie involontaire de la part de tout ce qui est " administration ,,. La concurrence, qui aiguise singulièrement les appétits, rend les huissiers français, parfois, très diligents en comparaison des agents d'exécution tunisiens. Reconnaissons en toute franchise cependant que ce flottement n'a pas duré et que sous l'incessant contrôle de la

---

(1) C'est un des bons côtés de la centralisation, pendant longtemps poussée à l'extrême en Tunisie, où tout converge vers Tunis, capitale. Les décrets beylicaux du 14 juillet 1922 marquent la date des premiers essais de décentralisation. Mais ceci n'entre pas dans notre sujet.

Direction des Services judiciaires, les Caïds tiennent aujourd'hui fermement la main à l'exécution des sentences qui leur sont déférées.

L'agent d'exécution notifie à la partie condamnée la décision qu'il est requis d'exécuter. Il la met en demeure de se libérer dans le délai de vingt jours francs ; mais il ne saisit conservatoirement les biens du débiteur que si cette mesure lui paraît nécessaire pour sauvegarder les droits du bénéficiaire du jugement (Art. 145).

L'ordonnance de saisie-conservatoire n'est d'ailleurs assujettie à aucune condition de forme (Art. 164) il suffit qu'elle énonce au moins approximativement la somme pour laquelle la saisie est faite. A l'expiration de ce délai de vingt jours l'agent procède à la saisie-exécution.

§ II. — *Saisies mobilières*

Les textes législatifs ont été sur ce point très heureux. Ils donnent, nous venons de le voir, aux créanciers des garanties suffisantes, au moyen de l'emploi de la saisie-conservatoire que nous venons d'indiquer. Ils laissent aux débiteurs des garanties réelles.

L'art. 175 déclare en effet insaisissables :

Les biens mobiliers ci-dessous spécifiés : 1° Le coucher, les vêtements et les ustensiles de cuisine nécessaires au saisi et à sa famille. 2° Les livres et outils relatifs à la profession du saisi jusqu'à concurrence d'une somme de 300 francs. 3° La nourriture du saisi et de sa famille pour 15 jours. 4° Une vache ou trois brebis ou deux chèvres au choix du saisi avec les fourrages et grains nécessaires à l'entretien des dits animaux pendant quinze jours. 5° Les équipements militaires appartenant au saisi. 6° Les sommes

visées par l'art. 3 du décret du 1er août 1898, la part du Khammès si ce n'est au regard du patron (1).

Le Code règle entre autres questions, le cas où plusieurs créanciers se présentent successivement pour faire saisir les mêmes biens mobiliers (Art. 184, C. T. Pr.)

§ III. — *Saisies immobilières*

Le législateur a voulu, en cette matière également, protéger les débiteurs dans la mesure compatible avec le respect des droits des créanciers C'est ainsi que, reprenant sous une autre forme les dispositions de l'art 150, il décide que la saisie-immobilière ne peut être poursuivie qu'en cas d'insuffisance du mobilier, sauf bien entendu en ce qui concerne les créances d'enzel, hypothécaires et privilégiées (Art 150 et 186)

L'art 186 prévoit deux hypothèses : ou l'immeuble a été saisi conservatoirement, ou il n'a pas été saisi conservatoirement. S'il s'agit d'une saisie-conservatoire, on opère simplement sa conversion en saisie-immobilière par une signification au poursuivi. (art. 186 *in fine*) : Lorsque les biens immeubles n'ont fait l'objet d'aucune saisie, l'agent d'exécution ordonne la saisie immobilière. Elle consiste en un acte qui présente quelques analogies avec le cahier des charges de la procédure française, et qui mentionne spécialement que la notification du jugement a été faite au poursuivi (Art. 187).

Ce même article 187, *in fine*, autorise l'agent d'exécution à se faire remettre les titres de propriété par leur déten-

(1) Ce décret du 1er août 1898 est relatif aux cessions et saisies-arrêts des salaires et traitement des sommes dues aux entrepreneurs de travaux publics.

teur. C'est là que gisait la grande difficulté, découlant du caractère occulte de la propriété tunisienne et du double régime foncier de la Régence. Nous verrons tout à l'heure que les agents d'exécution tunisiens ne peuvent saisir, entre autres biens, les immeubles immatriculés (Art. 199.) Restaient les immeubles non-immatriculés Il fallait prévoir le cas où ces titres seraient détenus par un créancier hypothécaire (contrat de rahnia), ou le cas de défaut de présentation de titre. L'article 188 a aplani cet obstacle en prescrivant, en cas de titre révélé, son dépôt avec inscription des droits privilégiés des détenteurs, et en cas de non-présentation du titre, la confection, à la charge du poursuivant, d'une *outika*. L'outika est un acte de notoriété constatant la propriété et destiné à remplacer un titre perdu. Cet acte de notoriété n'est d'ailleurs délivré qu'après une certaine publicité préalable. Dès que la saisie-immobilière est pratiquée, il est procédé à la publicité légale. L'article 191 donne le détail de cette publicité.

Pour les fermiers ou locataires, le procès-verbal doit mentionner s'il en existe ou s'il n'en existe pas. Dans ce dernier cas, le poursuivi continue à détenir en qualité de séquestre jusqu'à la vente, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné (Art. 192).

Les baux passés postérieurement à la citation en justice peuvent être annulés par le tribunal si les créanciers de l'adjudicataire démontrent qu'ils ont été passés en fraude de leurs droits (Art. 192, *in fine*).

Il est bien entendu que, du jour de la notification de la saisie au poursuivi, toute aliénation de l'immeuble est interdite à peine de nullité (Art. 193).

Lorsqu'il existe des fermiers ou des locataires un simple avis de l'agent d'exécution vaut saisie-arrêt entre leurs mains (Art. 193).

L'innovation la plus originale du Code tunisien de Procédure civile consiste surtout en la forme spéciale de

l'adjudication. Alors qu'en droit français les enchères peuvent se poursuivre *pendant le temps que durent trois bougies allumées successivement* (1), en droit tunisien, elles peuvent être faites pendant un certain délai entre les mains de l'agent d'exécution (V. 191 *in fine*).

Les articles 194 et 199 fixent la manière de procéder à l'adjudication. Art. 194. « L'adjudication a lieu soixante-dix jours après la signification prévue à l'article précédent.

«Dans les dix premiers jours de ce délai, l'agent d'exécution signifie par écrit, au poursuivant ou à son représentant, l'accomplissement des formalités de publicité et le cite à comparaître au jour fixé pour l'adjudication. Dans les dix derniers jours de cette même période, il convoque par pli recommandé pour la même date le poursuivi et les amateurs qui se sont manifestés ».

Art. 195. « Si au jour et à l'heure fixés pour l'adjudication le poursuivi ne s'est pas libéré, l'agent d'exécution après avoir rappelé quel est l'immeuble à adjuger et les charges qui le grèvent, les offres existantes et le dernier délai pour recevoir les offres nouvelles, adjuge, à l'expiration de ce délai, au plus fort et dernier enchérisseur et fait dresser procès-verbal de l'adjudication. Le prix d'adjudication est payable dans un délai franc de vingt jours ».

Les articles suivants (196 et 209) concernent le changement du jour de l'adjudication, la surenchère, le procès-verbal d'adjudication, les revendications et les moyens de nullité, et la folle-enchère.

Toute cette matière se caractérise par une simplification très grande de la procédure française. Le souci d'économiser aux débiteurs poursuivis tous frais inutiles n'a pas fait perdre de vue cependant les droits respectables des créan-

---

(1) Cf. Pr. fr. art. 706.

ciers qui ont été toujours mis, dans la mesure du possible, à l'abri des fraudes.

§ IV. — *Distribution des deniers*

Les saisies mobilières ou immobilières aboutissent au même résultat pratique : l'obtention, par la vente judiciaire des biens du débiteur, de sommes liquides permettant de désintéresser leurs créanciers.

Il arrive souvent que ces débiteurs ont plusieurs créanciers qui, tantôt ont des droits différents les uns des autres, tantôt des droits qui se trouvent en concurrence ; dans ces cas, il y a lieu à partage judiciaire des sommes ainsi récupérées.

Il y a en droit français, deux procédures différentes de distribution des deniers.

La procédure de distribution par contribution s'applique lorsqu'il s'agit de sommes provenant de ventes mobilières. La procédure de distribution par voie d'ordre s'applique lorsqu'il s'agit de sommes provenant de ventes immobilières.

En droit tunisien conformément à l'idée de simplification initiale, il n'y a qu'une seule manière de procéder, la distribution par contribution, indiquée par les articles 210, 212, 213 et 214 du Code tunisien de Procédure civile.

§ V. — *Exécution sur la personne* (art 214 à 216)

La contrainte sur la personne en vue de l'exécution d'un jugement peut être accordée si le condamné paraît de mauvaise foi et cherche à dissimuler ses biens. Elle ne peut être prononcée, par un seul jugement, pour plus de 6 mois.

La contrainte par corps, en matière civile, autrefois très

usitée sous l'ancien régime, antérieur à la promulgation du C. T. Pr., n'est plus que très rarement appliquée aujourd'hui.

SECTION V

Des notifications, des nullités

Il n'y a pas, devant les tribunaux tunisiens, d'organes correspondant aux huissiers français.

Les significations et citations en matière de procédure, sont faites par l'intermédiaire du Caïd ou des autorités locales (Art. 221).

Les notifications extra-judiciaires, telles que notification d'obligations, de contrats, ou les offres réelles doivent être faites en présence d'adouls (notaires) qui sont tenus de prêter leur concours (art. 217 et 218).

Des nullités

Le Code se termine sur cet article :

Art. 222. Les nullités et déchéances prévues par le présent Code sont facultatives pour le tribunal qui doit se baser sur les circonstances et sur l'intérêt des parties pour les accueillir ou les rejeter.

Cette disposition est peut-être excessive. Il semble qu'il aurait fallu établir certaines distinctions. Point n'était besoin d'élaborer un code pour inscrire, en guise de conclusion, cette déclaration d'arbitraire. On aurait pu admettre des nullités absolue, sentraînant déchéance de l'action lorsque les délais prévus par le Code n'ont pas été

observés, et des nullités facultatives laissées à l'appréciation du tribunal (1).

SECTION VI

Le code Tunisien des obligations et des contrats

Le Gouvernement français, poursuivant son œuvre de réorganisation pacifique, a songé de bonne heure à codifier la législation tunisienne. Dès 1896, une commission fut constituée dans ce but, Elle devait viser à établir une certaine concordance entre la législation française et la législation tunisienne. Cette fusion devait s'accomplir toutefois, en tenant compte le plus possible des facultés d'adaptation réciproques des deux législations ; en d'autres termes, il fallait d'une part, essayer d'introduire dans le droit tunisien certains principes du droit moderne indispensables au développement rationnel de toute société actuelle, de l'autre, il fallait cependant conserver certains aspects du droit musulman, beaucoup trop enraciné dans le cœur et l'esprit des habitants de la Régence.

La commission n'a pas failli dans cette entreprise délicate et difficile. Après de sérieux travaux, dont un avant projet remarquable de Me Santillana, paru en 1899 (qu'on ne trouve pas dans le commerce), le Code des obligations et des contrats, couronnement de ses efforts, a été promulgué par décret beylical du 15 décembre 1906.

---

(1) Nous savons qu'en Tunisie, devant la justice française, aux termes de l'art. 69 de l'ordonnance du 26 septembre 1842 applicable à la Tunisie, les nullités et exploits ou d'actes de procédure sont facultatives et peuvent être rejetées lorsqu'il n'en résulte aucun préjudice pour la partie adverse. Tunis, 14 février 1884 *(J. T.* 95, 138*)*.

Ce Code, ainsi que son titre l'indique, n'embrasse pas les matières relevant soit du statut personnel, soit du régime foncier de la Tunisie, deux points très spéciaux du droit musulman.

Nous n'entreprendrons pas, ce qui sortirait d'ailleurs du cadre de ce modeste ouvrage, de donner un commentaire de ce Code, mais nous nous ferons l'écho des louanges et des critiques d'ordre général qu'il a pu susciter après une carrière de quinze ans.

On a beaucoup raillé ce malheureux Code, parfois un peu indigeste et lourd à la réalité. M. Larcher lui a reproché avec véhémence sa prolixité, son obscurité, l'absence de toute méthode et enfin sa rédaction défectueuse. Cependant, il nous a paru que ces critiques étaient sévères et qu'il eût été plus juste de se former une opinion d'ensemble sur la valeur pratique du nouveau Code, plutôt que de s'arrêter, avec beaucoup d'insistance, sur de menues erreurs de détail.

Le Code des obligations et des contrats a mis fin à l'incertitude d'antan. Cela seul constitue sa meilleure apologie. Quant à sa prolixité, elle s'explique par le souci constant de ses auteurs, de mettre entre les mains des magistrats indigènes, non encore initiés à la science juridique moderne, un instrument à la portée de leur compréhension. Ce Code devait pouvoir se suffir à lui-même *sans consultation d'aucune bibliographie.* Une rigoureuse concision eut été peut-être néfaste à la saine interprétation de ses principes

Il ne faut pas accepter d'ailleurs, à la lettre, les déclarations de M. Larcher lorsqu'il constate que ce Code, qui « ne comprend pas moins de 1632 articles, traite du même groupe de matières que celui compris entre les articles 1,101 - 1.386 - 1.582 - 2.058 - 2.071 - 2.105, du Code civil français et quelques textes épars au titre de la prescription en tout moins de 800 articles. » Le savant auteur omet

de dire que ce Code traite, en outre, de certains contrats qui n'ont pas leur pareil dans le Code civil (enzel- Khammessat - Mongharaçaa, etc...) et enfin de certaines matières traitées dans la législation française par le Code de commerce (ex-transport de choses. V. art. 892, C. O. inspiré de l'art. 102, Code commerce fr. et l'art.903 du C. O. inspiré du Code commerce fr. art. 98 ,103).

A ce propos il est bon de remarquer que le Code des obligations englobe aussi bien les matières du droit civil que du droit commercial. La législation tunisienne ne faisant pas de distinction entre ces deux branches du droit, les auteurs du Code ont conservé cette antique uniformité. C'est ainsi par exemple qu'on ne rencontre pas en droit tunisien une admissibilité plus large de la preuve testimoniale, en matière commerciale qu'en matière civile.

Cette particularité s'explique d'ailleurs par l'organisation de la justice séculière tunisienne qui ne comporte pas de tribunaux de commerce. On ne saurait attribuer ce caractère au Tribunal de l'Orf, sorte de conseil de prud'hommes, à attributions très spéciales et qu'on ne peut saisir directement sans passer par la juridiction ordinaire (Driba ou trib. régional).

L'absence de tribunaux de commerce spéciaux pourrait donc justifier à la rigueur cette union.

En revenant aux innovations intéressantes de ce Code nous pouvons remarquer que le législateur, qui a laissé scrupuleusement de côté les matières relevant du statut personnel, les a cependant effleurées quelquefois incidemment, notamment en ce qui concerne les règles relatives à la capacité (C. O. Art. 3 et suivants).

La majorité contractuelle, autrefois corrélative de la puberté, a été fixée avec précision à l'âge de 18 ans (Art. 7). Cette disposition aura son effet entier quand par l'effet du temps, l'obligation pour tous les sujets tunisiens de déclarer les naissances et les décès, prescrite par l'article unique

du décret beylical du 28 décembre 1908, sera définitivement entrée dans les mœurs et observée.

En matière de preuves, la combinaison des règles du droit civil français et du droit musulman ne s'est pas faite d'une manière très heureuse. Entre le système musulman, adoptant la preuve testimoniale comme mode de preuve ordinaire, et le système du Code Napoléon, limitant à 150 francs l'admissibilité de cette preuve, le législateur tunisien s'est arrêté à une solution mixte.

L'art. 473 du Code des obligations permet de prouver par témoins les conventions ou autres faits juridiques n'excédant pas la somme ou valeur de 3.000 francs.

En face de la méfiance extrême marquée en droit français contre la preuve testimoniale, nous trouvons que le législateur tunisien s'est lancé dans l'exagération inverse. La vénalité des témoins tunisiens, presque proverbiale, pouvait légitimer plus de circonspection.

La consécration du serment *religieux* dans le nouveau Code est, par contre, tout à fait opportune (art. 495 C. O.). Point n'est besoin d'avoir vécu longtemps en Tunisie pour se rendre compte que le serment civil est prêté par les indigènes (musulmans ou israélites), devant les tribunaux français, avec une désinvolture qu'ils ne se permettent pas lorsqu'il s'agit de prêter un serment à la mosquée ou à la synagogue.

Il est un point spécial où le Code des obligations devance incontestablement la législation française appliquée actuellement par les tribunaux français de Tunisie.

La jurisprudence, un peu flottante, n'applique pas dans la Régence la loi du 17 mars 1909 sur la vente des fonds de commerce. Elle consacre cependant, en général, les usages nettement établis actuellement par une pratique d'une trentaine d'années, obligeant les cessionnaires des fonds de commerce à procéder en pareille circonstance à une large publicité.

Il s'ensuit une grande incertitude sur les rapports des créanciers, cédants et cessionnaires, quand ceux-ci intéressent des litiges portés devant les juridictions françaises (1)

Le Code tunisien des obligations définit très nettement le caractère de ces rapports dans les articles 220, 221 et 222 du C. O.

Le principe est que le cessionnaire d'un fonds de commerce répond toujours des dettes de son cédant à concurrence des forces du fonds de commerce cédé. Cette obligation à la charge du cessionnaire, devenant plus ou moins étendue, selon que l'exploitation du fonds de commerce se continue ou non sous le même nom ou la même raison commerciale (Voir art. 220 et 222 C. O.). Dans le premier cas, le cessionnaire est tenu indistinctement de toutes les obligations de son cédant, alors que dans le cas contraire il n'est tenu, comme nous venons de l'indiquer, que dans la mesure des forces du fonds cédé.

Les matières incluses au titre de la prescription ont été en grande partie inspirées de la législation française, sauf cependant que le délai ordinaire de prescription est en droit tunisien de 15 ans au lieu de trente ans comme dans l'art. 2262 du Civ. fr. Les autres prescriptions sont annuelles ou quinquennales (V. art. 403 à 407 : un an ; art. 408 à 413 : cinq ans).

---

(1) D'après un jugement du tribunal civil de Sousse, du 7 avril 1911, la loi du 17 mars 1909, est applicable à la Tunisie ; au contraire, un jugement du tribunal de Tunis du 23 janvier 1913 *(J.T.* 1914, p. 185, déclare la loi du 1er mars 1898 applicable à la Tunisie à l'exclusion de celle du 17 mars 1909.

Le Code des obligations traite indistinctement des sociétés civiles et commerciales, au titre de la société contractuelle (Art. 1249 à 1330 du C. O.).

On ne retrouve pas dans les articles qui traitent de la question, la concision et la clarté des articles correspondants du Code civil et du Code de commerce français. En particulier, il n'est fait aucune différence, tout au moins dans les textes, entre les sociétés universelles civiles et les sociétés particulières civiles et il n'est pas fait mention spéciale des sociétés commerciales faisant l'objet des articles 18 à 64 du Code de commerce. Nous reviendrons sur ces inconvénients dans la seconde partie de cet ouvrage.

Enfin la matière des privilèges, art. 1625 à 1632, est entièrement empruntée au Code civil français.

Un décret beylical du 30 juin 1907 disposait dans son article unique : « Est expressément maintenue la législation antérieure au Code sus-visé, relative aux créances actives et passives actuelles ou futures, et, en général, aux droits et obligations quelconques nées ou à naître, de l'État, des communes, des établissements publics ou des diverses associations, collectivités ou personnes morales placées sous la tutelle ou la surveillance de l'État. Sont, en conséquence, rapportées les dispositions du Code contraires à cette législation, soit explicitement, comme en matière de prescription, de privilège, de contribution ou d'obligation au paiement des impôts, etc., soit implicitement ».

Cette méfiance de l'État envers le nouveau code, six mois après sa promulgation, a été diversement interprétée [1].

(1) Voir LARCHER. *C. O.* avec commentaires, p. 8.

CHAPITRE II

Des Juridictions Pénales Tunisiennes

SECTION I

Historique

L'article 27 de la constitution tunisienne de 1861 imposait aux tribunaux l'obligation de motiver leurs décisions en droit et de viser le texte de loi applicable.

A l'occasion de cette prescription constitutionnelle, les lois et coutumes en vigueur ont été revisées, classées et codifiées en un recueil intitulé " Code Civil et Pénal Tunisien „ (1).

Ce Code traçait en matière pénale les règles de procédure à suivre devant les nouveaux tribunaux, définissait les crimes et délits et édictait les peines applicables.

Les caractéristiques de ce Code peuvent être condensées en trois propositions :

1° L'égalité des droits et des obligations des justiciables sans distinction de nationalité ni de religion.

2° L'égalité des peines.

3° L'adoucissement général des peines prescrites par la loi (2).

Entre autres innovations, la nouvelle loi pénale reconnaissait, à côté de l'action privée, qui appartient à toute

---

(1) Voir Bompard. Op. cit., p. 121, et N. Sebaut. *Dictionnaire de la législation tunisienne*, p. 168 et suivantes.

(2) Voir Fitoussi. Op. cit., p. 96.

personne lésée, la co-existence d'une action publique de l'État. Pendant longtemps l'exercice de cette action publique, au lieu d'être confiée à des fonctionnaires spéciaux, a été laissée aux juges eux-mêmes.

Première période (de 1861 à 1884)

En remontant à la période organique des tribunaux tunisiens, c'est-à-dire au pacte fondamental de 1861, nous trouvons, à cette époque, en matière pénale, une division tripartite des tribunaux en : tribunaux de police, tribunaux de première instance et Cour d'appel.

Au-dessus de ces juridictions le Grand Conseil remplissait l'office de Cour de Cassation.

Les tribunaux de police connaissaient des contraventions. Il y avait un tribunal de police, à Tunis, et un au chef-lieu de chaque Caïdat.

A Tunis, le tribunal de police se composait d'un président, *Chef des zaptiers* (1), d'un vice-président et de quatre assesseurs. A l'intérieur, le Caïd était de droit président du tribunal de police, assisté de son khalifat, vice-président, et de trois assesseurs agréés par le Gouvernement. Les jugements de ces tribunaux n'étaient pas susceptibles d'appel (2).

Tribunaux de première instance

Il y avait onze tribunaux de première instance à : Tunis Bizerte, Béjà, Kef, Kairouan, Sousse, Sfax, Gabès, Gafsa et Djerba.

---

(1) Les Zaptiers, dans l'ancien Tunis, étaient les fonctionnaires chargés de la police municipale.

(2) Voir art. 22 de la Constitution de 1861, art. 607 et 664 du *Code Civil et Pénal Tunisien.*

Ils connaissaient, dans leur ressort, de tous les crimes ou délits (1).

Le Tribunal de Tunis se composait d'un président, d'un vice-président et de treize assesseurs, dont un Israélite. Les tribunaux provinciaux comprenaient : un président, un vice-président et cinq assesseurs.

La procédure à suivre, devant ces tribunaux, est tracée dans les art. 1 à 120 du Code civil et pénal.

Cour d'Appel

L'appel des jugements des Tribunaux de première instance était porté devant une Cour unique, siégeant à Tunis.

Deuxième période (de 1884 à 1922)

Le décret beylical du 4 avril 1884 a bouleversé cet ordonnancement, en déférant, par son art. 5, au Tribunal de l'Ouzara, à Tunis, tous les crimes et délits de nature à troubler la tranquillité publique, et en limitant la compétence du Tribunal de la *Driba* (2). L'art. 4 de ce décret dispose que « les emprisonnements que pourrait prononcer la Driba en matière correctionnelle ne dépasseront pas six mois ».

Un décret du 14 février 1885 a réglé le fonctionnement général de l'Ouzara.

Le service d'instruction de la section pénale de l'Ouzara a été organisé par arrêté du premier ministre, en date du 28 janvier 1888.

Un Cheikh instructeur et des Cheikhs auxiliaires étaient attachés à la section pénale pour instruire les affaires

---

(1) Sauf le tribunal de Tunis, communément appelé « Driba » qui avait compétence étendue au sol de toute la Régence.

(2) La Driba est le tribunal de première instance de Tunis.

pénales et procéder aux opérations que nécessite l'instruction. Le Cheikh et ses auxiliaires étaient chargés de rechercher tous crimes, délits ou contraventions, d'en recueillir les preuves et d'accomplir les actes et formalités pour mettre la cause en état d'être jugée (1).

Tribunaux de Province et Driba

Il y a, en Tunisie, six tribunaux régionaux, à compétence pénale (2) : ils se trouvent à Sfax, Gabès, Gafsa, Sousse, Kairouan et au Kef (3).

Chaque tribunal est composé d'un président, deux juges, un juge suppléant et un greffier (Art. 2, décret du 18 mars 1896).

L'art. 15 du décret organique du 18 mars 1896 leur attribue, en matière pénale, connaissance en dernier ressort, des infractions suivantes :

1° Chasse en temps prohibé, vente et colportage de gibier (amende de 30 à 120 francs, prison de six jours à deux mois) ; infractions aux lois sur la pêche (décret du 11 janvier 1895, abrogé et remplacé par décret du 17 juillet 1906.

2° Ventes prohibées d'armes (décrets du 18 janvier 1883, 3 octobre 1884, 20 octobre 1885) ; ports d'armes apparentes sans autorisation (décret du 14 avril 1894 et décret du 21 juillet 1896) — (Décret du 18 mars 1913, 1er août 1914, 20 décembre 1919).

3° Délits en matière de douane, de monopoles, de mahsoulats.

---

(1) Gaudiani et Thiaucourt. Op. cit., p. 87, n° 383.

(2) Ces tribunaux ont en même temps une compétence civile.

(3) Voir Décret beylical du 18 mars 1896, 25 février 1897 et 17 mai 1898.

4° Introduction de monnaies étrangères (amende de 500 francs, prison de 3 jours à un mois. Décret du 15 décembre 1891).

5° Association sans autorisation et prêt d'une maison à une association non autorisée (décret du 15 septembre 1888).

6° Infraction aux lois sur la médecine et la pharmacie (décret du 15 juin 1888 et décrets des 31 mars 1913.)

7° Tenue de jeu de hasard en récidive (décret 25 mai 1904).

8° Allumage de feu dans la zone prohibée autour des forêts et en temps prohibé (D. 23 novembre 1915).

9° Destruction de récoltes, d'animaux domestiques, bris de clôture, dommages aux champs, blessure par imprudence, incendie par imprudence, délit de pacage (D. 15 décembre 1896).

10° Dégradation de monuments publics, de signaux topographiques et géodésiques, de bornes d'immatriculation, de balises (décret du 3 juin 1891).

11° ..... abrogé .....

12° Falsification des denrées, plâtrage des vins, usage de faux poids, de fausses mesures (décret du 10 octobre 1919 sur la répression des fraudes), infraction aux règles de *l'affichage des prix* (décret du 28 août 1919) ; abatage clandestin (décret du 11 octobre 1892).

13° Calomnie, injures (presse D. 14 octobre 1884) *menaces de voies de fait sous condition*, tentative de corruption de fonctionnaire non suivie d'effet, outrages à un agent ou un commandant de la force publique (D. 3 octobre 1884, art. 57 et suivants) ; attroupement séditieux sans armes (D. 2 avril 1905 et art. 79 du Code pénal), refus d'obéissance à une réquisition légale, négligence des préposés à la garde d'un prisonnier en cas d'évasion.

14° Usurpation ou empiètement du domaine public.

15° Rixes sur la voie et dans les lieux publics, outrage public à la pudeur.

L'art. 16 attribue aux mêmes tribunaux, mais à charge d'appel, la connaissance des infractions suivantes :

1° Délits contre l'État et la Sûreté publique (peine applicable : prison-six mois à deux ans).

2° Menaces de mort sous conditions ; attentats à la pudeur sans violences, faux témoignage, escroquerie, abus de confiance simple, faux en écriture privée, banqueroute simple (peine applicable deux mois à deux ans).

3° Coups et blessures volontaires, vols simples, violation de domicile, excitation de mineurs à la débauche, enlèvement : peine applicable, 15 jours à un an (ainsi modifié décret du 13 mars 1904).

Enfin l'article 17 dispose :

Que les tribunaux régionaux connaissent en outre, en matière pénale :

1° En dernier ressort, de toute infraction non portée dans la nomenclature de l'article 15 du présent décret et punissable d'une amende de 100 frs. au plus et d'un emprisonnement de trois mois au plus, ou de l'une de ces deux peines seulement ;

2° En premier ressort, de toute infraction punissable, de l'amende quel qu'en soit le chiffre, et de la prison jusqu'à cinq ans au plus ou de l'une de ces deux peines seulement (D. 7 mars 1912).

« Le tribunal de province saisi d'une affaire pénale peut statuer sur les demandes à fin de réparations civiles introduites devant lui, dans cette instance, par la partie plaignante, si par leur nature et par leur chiffre, elles rentrent dans sa propre compétence.

« Toutefois la compétence aux fins civiles, qui viendrait à être ainsi prononcée contre un délinquant, n'est rendue en dernier ressort, que si le taux de la demande le comporte

et si de plus la condamnation pénale n'est pas susceptible d'appel.

« La condamnation aux fins civiles ne sera prononcée qu'en premier ressort, quand bien même l'affaire pénale ne serait pas sujette à appel, si la demande de réparation civile formulée par le plaignant dépasse le taux du dernier ressort (D. 1er février 1908). »

En matière pénale et dans les limites indiquées aux articles 15 à 17 du présent décret, sont également compétents :

1° Le tribunal dans la circonscription duquel le délit a été commis ;

2° Le tribunal dans la circonscription duquel habite le prévenu.

3° Le tribunal dans la criconscription duquel le prévenu a été trouvé ;

Celui des trois tribunaux qui a été saisi le premier doit conserver l'affaire, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné avant jugement par notre Premier Ministre (Art. 19, décret du 18 mars 1896.)

La procédure, pour l'instruction et le jugement des affaires qui leur sont dévolues, est celle en usage devant les sections civile et pénale de l'Ouzara. Les tribunaux régionaux pourront s'adresser les uns aux autres, et par l'intermédiaire du ministère, des commissions rogatoires, pour les instances pendantes devant eux et pour l'instruction des dites affaires. (Art. 20 et 21, décret précité).

Driba

Le tribunal de la Driba dont le siège est à Tunis se distingue par l'étendue de son ressort, qui comprend la ville de Tunis et sa banlieue, les caïdats de Tébourba, Béja, Zaghouan, Medjez-El-Bab, Mateur, Bizerte et Soliman.

Il se trouve en principe soumis aux règlements des tribunaux régionaux.

Caïds

Les Caïds exercent en dehors de leurs attributions administratives des pouvoirs juridictionnels en matières civile et pénale, déterminés par le décret beylical du 23 mai 1900.

En matière pénale ils peuvent connaître des affaires qui, d'après les lois en vigueur, n'entraînent pas un emprisonnement supérieur à 15 jours ni une amende supérieure à 20 francs. Mais ces diverses compétences n'appartiennent ni au Cheikh-El-Médina à Tunis, ni aux Caïds qui résident dans la ville où siège un tribunal régional, c'est-à-dire à Sfax, Sousse, Gabès, Gafsa, Kairouan, le Kef.

Ces peines d'emprisonnement prononcées par un Caïd, sont subies dans la géôle de ce magistrat (Art. 8, décret du 23 mai 1900) (1).

SECTION II

De l'action publique

Pendant longtemps, en Tunisie, le seul système connu des usages était celui de l'accusation privée.

Sous l'empire de cette législation, la victime ou ses ayants-droit poursuivent, dans leur propre intérêt, la répression de l'infraction.

Peu à peu on a admis la possibilité d'une poursuite d'office, exercée dans l'intérêt général, par les juridictions de jugement.

Mais cette organisation ne pouvait garantir la sécurité publique dans un pays où la criminalité fut toujours assez forte. Le Gouvernement français le comprit et entreprit patiemment d'introduire auprès des juridictions tunisiennes, la notion de l'action publique, telle que la conçut et la définît en un style lapidaire Montesquieu : « Une loi admirable, qui veut que le prince établi pour faire

(1) La compétence pénale actuelle des diverses juridictions tunisiennes est réglée par le C. T. Pr. Pén.
Les Caïds conservent, dans la nouvelle organisation, leurs pouvoirs juridictionnels, en matière de simple police.

exécuter les lois, prépose un officier dans chaque tribunal pour poursuivre, en son nom, tous les crimes ».

De fait, un décret du 10 juillet 1906 (1) institua des Commissaires du Gouvernement près les tribunaux tunisiens. Puis le Code pénal, promulgué le 9 juillet 1913, supprima la plupart des cas où la vindicte privée conservait l'initiative des poursuites.

Ce Code pénal demeurait cependant, par son article 216, fidèle à la tradition musulmane. En matière d'homicide intentionnel commis par un musulman sur un autre musulman, il pouvait être fait, à la requête des ayants-droit, application de la loi du Charâa. Cette loi, entre autres particularités, attribuait le droit de poursuite aux parents les plus proches, et prescrivait la peine du talion. Quant au droit de grâce, il appartenait exclusivement aux demandeurs du prix du sang, qui peuvent pardonner (2).

Un arrêté du Secrétaire Général du Gouvernement tunisien, en date du 15 février 1920, étendit davantage les pouvoirs des Commissaires du Gouvernement, en obligeant les juges de l'Ouzara à leur communiquer les procédures criminelles instruites par eux (3).

Mais l'œuvre de réforme n'est définitivement accomplie que depuis la promulgation du Code tunisien de procédure pénale, qui a organisé entièrement un Ministère public, imité de celui de la Métropole, en consacrant cependant davantage son unité dans le système tunisien, très centralisateur, et où tout dépend du Directeur des Services Judiciaires, chef hiérarchique suprême.

---

(1) Modifié par le décret du 25 juillet 1914.

(2) Dupla. *Précis de Procédure Pénale en droit tunisien*, n° 85.

(3) Le Décret comporte des communications facultatives et des communications obligatoires.

SECTION III

Le code pénal Tunisien

Le vieux Code pénal de 1861, malgré l'esprit libéral dans lequel il fut conçu, devenait une trop vive anomalie dans un pays soumis, au vingtième siècle, à une influence française de trente ans.

Un Code pénal plus moderne fut promulgué par décret beylical du 9 juillet 1913 ainsi conçu :

« ARTICLE PREMIER. — Les textes promulgués ci-après, sous le titre de "Code Pénal Tunisien" seront mis en vigueur devant les Tribunaux tunisiens, le 1er janvier 1914. A partir de cette date, seront et demeureront abrogés, les lois, décrets et règlements contraires à ses dispositions. Toutefois, seront expressément maintenues, les dispositions antérieures en matière de répression fiscale.

ART. 2. — Les tribunaux continueront d'observer et d'appliquer les lois, décrets et règlements particuliers, relatifs aux matières non prévues par le dit Code.

ART. 3. — Jusqu'à ce que nous en ayons autrement ordonné, notre décret du 10 juin 1882 continuera d'être appliqué, dans les territoires soumis à la surveillance de l'Autorité militaire, aux espèces non prévues par le présent Code. »

Ce Code pénal n'est donc appliqué que par les juridictions tunisiennes à leurs justiciables exclusivement (Art. 2 et 4 C. P. T (1).

---

(1) L'art. 4 qui dispose : « Lorsque certaines circonstances d'un fait complexe sont de nature à le faire rentrer dans la compétence de la justice française, ce fait, s'il est indivisible, est renvoyé à cette juridiction, » laisse clairement entendre que la priorité est donnée à la Justice française.

Ces mêmes justiciables sont jugés d'après les lois appliquées par les tribunaux français lorsqu'ils comparaissent devant ces juridictions.

Le Code pénal tunisien, qui ne comprend que 321 articles, ne présente pas les belles qualités de composition et de clarté du Code pénal français, dont il est cependant en grande partie inspiré.

Le Livre premier traite des questions d'ordre général relatives à la nature des peines, à leur exécution, aux principes de la responsabilité pénale, à son aggravation et à son atténuation et enfin aux règles de l'application des peines du concours des infractions, et de la tentative.

Cette partie suit de très près les principes du Code pénal français.

Le Livre deuxième traite indistinctement des crimes ou délits désignés sous le nom « d'infractions diverses ».

Enfin le Livre troisième, très succinct, détermine les « Contraventions et leurs peines ».

Le Code pénal tunisien présente très certainement un progrès réel sur l'ancienne législation tunisienne, mais nous avouons ne pas comprendre bien souvent les raisons qui ont poussé le législateur tunisien à établir des différences avec le Code pénal français. Nous reviendrons sur les conséquences de ce manque d'unité au cours de la discussion faisant l'objet de la dernière partie de cet ouvrage.

LIVRE I

Les peines en droit tunisien se divisent en peines principales et en peines accessoires :

Les premières sont : 1° La mort ; 2° les travaux forcés à perpétuité ; 3° les travaux forcés à temps ; 4° le bannissement ; 5° l'emprisonnement ; 6° l'amende.

Les secondes sont : 1° l'interdiction de séjour ; 2° le renvoi sous la surveillance administrative ; 3° la confiscation spéciale ; 4° l'interdiction d'exercer les fonctions

publiques et certaines professions ; 5° la publication, par extrait, de certains jugements (art. 5 *C. P. T.*).

Ainsi, le droit tunisien ne connaît pas les peines françaises de la déportation ni celles de la réclusion ; on ne trouve pas, par contre, en France l'équivalent du *renvoi sous la surveillance administrative.*

Étant donnée l'absence fréquente d'état civil, on a laissé, en matière d'atténuation de criminalité, compétence au juge du fait pour déterminer l'âge du délinquant (V. Art. 46, C. P. T.).

La récidive entraîne sensiblement les mêmes effets qu'en droit français (Rapprocher art. 47 et suivants du C. P. T. aux articles 56 et suivants du C. P.).

On est en droit de s'étonner de ne pas rencontrer dans le Code pénal tunisien une disposition analogue à la loi française de sursis (Loi française du 26 mars 1891). Il est pénible de constater cette profonde lacune dans un Code promulgué sous l'égide d'une puissance considérée comme le porte-flambeau de la civilisation.

L'art. 53 du C. P. T., relatif à l'application des peines, a conservé la souplesse de l'art. 463 du Code pénal français.

LIVRE II

La comparaison des pénalités prescrites dans le Code pénal français d'une part, et dans le Code tunisien de l'autre, révèle presqué toujours pourtant une modération plus accentuée de ce dernier. Notons à ce sujet que le législateur prévoit pour chaque infraction une peine déterminée, et non une certaine échelle, comme dans le Code pénal français (1). La latitude laissée au juge provient du jeu de

(1) Dans l'ancienne France, par une réaction naturelle et exagérée contre les peines arbitraires de l'ancien régime, le Code pénal du 25 septembre 1791 avait établi le système des peines fixes, qui avait déjà existé dans l'ancien droit romain, avec les quœstiones perpetua. Ce systéme a été abandonné depuis le Code pénal de 1810. Cf. A. Esmein. *Précis élémentaire sur l'histoire du Droit français de* 1789 *à* 1814. Paris 1908. Larose et Tenin, p. 253 et 337.

l'article 53 du C. P. T. D'ailleurs, reconnaissons, qu'en général, malgré l'indulgence relative du C. P. T. par rapport au C. P., les infractions sont plus sévèrement réprimées, dans la pratique, par les tribunaux indigènes que par les tribunaux français.

A titre d'exemple, l'art. 226 du Code pénal tunisien réprimant l'outrage à la pudeur édicte une peine de six mois d'emprisonnement et 200 francs d'amende. L'art. 330 du Code pénal français punit de 3 mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 16 et 200 francs le même délit.

L'attentat à la pudeur commis sans violence sur la personne d'un enfant impubère est puni, aux termes de l'art. 227 du C P. T., de cinq ans d'emprisonnement. L'art. 331 du C. P. prescrit la réclusion en ce cas. Les violences, menaces (art. 218-225) sont réprimées avec beaucoup plus d'indulgence que dans les art. 309 et suivantsdu C. P.

La même atténuation se retrouve pour les articles 228 et 229 du C. P. T. inspirés des art. 332 et 333 du C. P.

Il faut remarquer cependant que la sodomie, en droit tunisien, est punie d'un emprisonnement de trois ans (C.P.T. art. 230) lorsqu'elle n'entre dans aucun des cas prévus au titre de l'attentat à la pudeur. Cette disposition n'a pas sa contre-partie en droit français.

Par exception au caractère général de modération du Code pénal tunisien, il est édicté des peines rigoureuses pour certaines infractions qui ont paru plus répréhensibles, en raison des mœurs musulmanes dans la Régence.

Aussi l'adultère de la femme est puni par l'art. 236 de

cinq ans d'emprisonnement. L'art. 337 du Code pénal français limite la pénalité, en ce cas, à deux ans (1).

La violation de la propriété et du domicile (art. 255, 256 et 257 du C P. T.) est sévèrement réprimée. Cette rigueur s'explique par le mépris trop réel de l'indigène pour la propriété d'autrui et par le caractère quasi sacré du *harem*.

Le stellionat est expressément assimilé à l'escroquerie (art. 292, C. P. T.).

L'art. 253 dispose : « celui qui sans y être autorisé, divulgue le contenu d'une lettre, d'un télégramme ou de tout autre document appartenant à autrui, est puni de l'emprisonnement pendant trois mois ». Il n'y a pas de disposition aussi précise dans la législation française correspondante.

Pour prévenir probablement, d'une façon radicale, le retour des habitudes de l'ancien temps, le nouveau Code pénal punit très sévèrement la corruption des juges (V. art. 88 du C. P. T. et dispositions correspondantes des articles 181 et suivants du C. P.).

En l'absence d'un Code de commerce spécial et vu l'inexistence en droit tunisien des liquidation-faillite-banqueroute, etc., telles qu'elles sont comprises en droit français, le législateur a prévu les sanctions afférentes à des situations semblables. Les art. 288, 289 et 290 du C. P. T. envisagent les cas de banqueroute frauduleuse et simple sans adopter cependant la classification du Code pénal français.

L'art. 288 du C. P. T. qui réprime une infraction présentant la plupart des caractères de la banqueroute frauduleuse, déterminée par l'art. 591 du Code de comm. fr., prévoit la peine de cinq années d'emprisonnement alors

(1) Il est superflu de signaler que l'art. 340 du Code pénal français réprimant la bigamie n'a pas son pendant dans le Code pénal tunisien, la polygamie étant admise en droit musulman.

que l'art. 402 du C. P. prévoit la peine des travaux forcés à temps.

LIVRE III

Les contraventions en droit tunisien peuvent entraîner des peines plus fortes qu'en droit français. L'emprisonnement peut aller jusqu'à 15 jours et l'amende jusqu'à 20 francs (art. 315 et suivants du C. P. T).

Les articles 465 et 466 du Code pénal français envisagent une peine d'emprisonnement pouvant aller à cinq jours au plus et une amende de 1 à 15 francs. Il n'y a pas d'ailleurs correspondance absolue entre les art. 317 à 321 du Code pénal tunisien et les art. 471 et suivants du Code pénal français.

SECTION IV

Organisation actuelle

(Le code Tunisien de procédure pénale)

L'entreprise de codification tunisienne s'est achevée, semble-t-il, par la parution du nouveau Code tunisien de procédure pénale, promulgué par décret du 30 décembre 1921, et entré en vigueur le 1er mars 1922.

Les praticiens, comme le grand public, ont accueilli avec satisfaction cette œuvre législative, depuis si longtemps attendue, et qui aurait dû certes précéder chronologiquement le Code pénal tunisien.

Empressons-nous de dire qu'elle n'a déçu personne, dépassant au contraire toute espérance.

Le nouveau Code prime, en effet, de beaucoup ses prédécesseurs tunisiens par ses belles qualités d'ordre, de concision et de clarté. Le fond, qui ne cède en rien à la forme, révèle un progrès remarquable dans cette branche du droit tunisien, jusqu'hier véritable chaos où se heurtaient dans

un incroyable désordre, les règles de l'antique législation tunisienne et les préceptes du droit moderne qu'on y avait introduits récemment.

Abordons maintenant sans tarder un bref examen des principales caractéristiques de ce Code (1).

Il faut applaudir le législateur tunisien d'avoir délibérement abandonné la classification du Code pénal tunisien en infractions et contraventions, pour adopter celle, combien plus logique, du Code pénal français, en crimes, délits et contraventions.

L'article premier du Code de procédure pénale dispose : « Sont considérés comme crimes, aux effets du présent code, les infractions comportant une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement ; comme délits, les infractions ne comportant des peines ni inférieures à quinze jours d'emprisonnement et vingt francs d'amende, ni supérieures à cinq années d'emprisonnement quelle que soit l'amende encourue ; comme contraventions, toutes les autres infractions ».

Voilà qui est clair. Ce préambule à lui seul faisait bien augurer de la suite. La classification s'établit donc par le quantum de la peine encourue, qu'elle soit édictée par le Code pénal ou par des décrets spéciaux (2).

De cette division tripartite des infractions découleront harmonieusement les règles de la compétence, de l'instruction, de la prescription, des voies de recours, etc.

I. Compétence

Les crimes sont jugés directement par la Chambre criminelle de l'Ouzara qui statue directement sans appel (art. 5).

---

(1) Le *C. T. Pr. Pén.* a 186 articles, le *C. I. Crim.* en a 643.
(2) Dupla, op. cit. p. 4, n° 4.

Les délits, par les tribunaux régionaux avec faculté d'appel devant la Chambre des Appels correctionnels (sauf certaines exceptions. Art 4 et 5).

Les contraventions sont jugées sans appel par le juge de simple police.

II. Instruction préparatoire

Les crimes sont obligatoirement soumis au juge d'instruction (art. 27). Les autres infractions facultativement art(. 102-115).

III. Saisine des juridictions de jugement

La Chambre criminelle n'est saisie des infractions dont la loi lui donne connaissance, que par la décision du renvoi de la Chambre d'accusation (art. 157).

Le tribunal correctionnel et le juge des contraventions peuvent être saisis par plusieurs modes, parmi lesquels il faut mentionner : la citation directe et la traduction immédiate à la barre en cas de flagrant délit.

IV. Prescription (1)

a) *Action publique.* Sauf dispositions contraires de lois spéciales, l'action publique qui résulte d'un crime se prescrit après dix ans révolus du jour où l'infraction a été commise, si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite.

La durée de la prescription est de trois ans révolus lorsqu'il s'agit d'un délit.

Elle est d'un an révolu quand il s'agit de contravention (art. 16).

b) *Peines.* Les peines prononcées pour crime se prescrivent par vingt ans révolus.

---

(1) La prescription n'existait pas dans l'ancien droit tunisien.

Les peines prononcées pour délit se prescrivent par cinq ans révolus.

Les peines prononcées pour contravention se prescrivent par deux ans révolus (art. 176).

Organisation des Tribunaux pénaux

Nous avons eu l'occasion de dire que l'Ouzara, les tribunaux régionaux et les Caïds, cumulaient à la fois les juridictions civile et pénale.

Étudions l'organisation de ces tribunaux au point de vue pénal.

§ I — *Ouzara*

1° *La Chambre criminelle de l'Ouzara* siège à cinq magistrats avec l'assistance d'un commissaire du Gouvernement et d'un greffier. Elle suit la procédure des tribunaux correctionnels. Elle constitue, à la différence des cours d'assises, une juridiction permanente et unique qui siège à Tunis. (Pour certaines peines graves, telles que la peine capitale et la peine perpétuelle, une majorité spéciale de quatre voix est exigée, art. 163).

Le président et les magistrats qui composent cette chambre y sont affectés d'une façon permanente.

Le juge d'instruction ne peut concourir au jugement de l'affaire qu'il a instruite (art. 45). La Chambre criminelle juge sans appel, mais elle constitue en quelque sorte une juridiction de troisième degré, en raison de la double garantie préparatoire du juge d'instruction et de la chambre d'accusation dont la décision de renvoi saisit la chambre criminelle.

Ses décisions ne peuvent être attaquées que par la voie du recours en cassation dans les cas prévus par l'art. 170 (1).

(1) Dupla. *Précis de procédure pénale en droit tunisien*, p. 23. La Chambre criminelle juge plus de 200 affaires par an.

2° *La Chambre des Appels correctionnels* siège à trois magistrats, assistés d'un commissaire du Gouvernement et d'un greffier. Elle applique la procédure des tribunaux correctionnels.

L'article 5 dispose que : la Chambre correctionnelle de l'Ouzara connaît en dernier ressort :

1° Sur appel, des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux régionaux ;

2° Des procédures venant sur renvoi.

La Chambre des appels correctionnels juge sans appel, Ses décisions ne peuvent être attaquées que par la voie du recours en cassation ou en révision dans les cas prévus par l'article 170 (1).

§ II. — *Tribunaux régionaux*

Les tribunaux régionaux sont composés pour juger au civil comme pour juger au pénal. Dans ce cas, le tribunal se complète par l'assistance d'un membre du parquet, et les juges d'instruction ne peuvent, en matière pénale, concourir au jugement des affaires qu'ils ont instruites (art. 45).

Les tribunaux régionaux siègent à trois juges assistés d'un greffier.

Les tribunaux régionaux aux termes de l'article 4 connaissent de toutes les infractions pour lesquelles la peine prévue excède quinze jours d'emprisonnement et vingt francs d'amende sans être supérieure à cinq années d'emprisonnement, quelle que soit l'amende encourue.

---

(1) Dupla. Op. cit., p. 21.

Les jugements peuvent être attaqués par la voie de l'appel, quand la peine encourue sera supérieure à trois mois de prison ou 200 francs d'amende.

§ III. — *Tribunaux de simple police*

Les juges de simple police sont des magistrats nomm s par décrets spéciaux. Ils siègent assistés d'un greffier en dehors de la présence du ministère public.

Pour l'instant ce sont les Caïds qui, dans presque toute la Tunisie, remplissent ces fonctions, sauf dans les centres où se trouvent des tribunaux régionaux.

Le décret du 22 février 1913, donnant au Cheikh El Médina un pouvoir juridictionnel en matière pénale, est abrogé.

Les juges de simple police connaissent en dernier ressort : des infractions prévues par l'article 3 du Code pénal, et de toutes autres infractions prévues par les autres décrets beylicaux, quand la peine encourue ne dépasse pas quinze jours d'emprisonnement et 20 francs d'amende (art. 2).

Les jugements de simple police peuvent être attaqués, par la voie du recours en cassation ou en révision, devant la Chambre des requêtes de l'Ouzara (art. 3 *in fine* et art. 170).

Cependant les jugements de simple police sont susceptibles d'appel lorsqu'ils statuent sur des demandes en dommages-intérêts excédant 30 francs. L'appel est alors porté devant le tribunal régional.

« Le juge, dit l'article 113 *in fine*, peut connaître des demandes en dommages-intérêts jusqu'à 30 francs en dernier ressort et jusqu'à 200 francs en premier ressort. »

Notons d'ailleurs que l'appel ne pourrait remettre en question que la condamnation civile.

Action publique et ministère public

Le directeur des services judiciaires exerce les attributions du ministère public, soit par lui-même, soit par les commissaires du Gouvernement (art. 13).

L'unité du ministère public tunisien est entière.

Il n'y a légalement (1) qu'un seul parquet pour toute la Tunisie ; les commissaires du gouvernement agissant par délégation permanente et tacite du directeur, *chef omnipotent.*

En fait, près de chaque tribunal régional il y a un parquet (commissaire du Gouvernement et substitut). Près l'Ouzara, c'est le directeur des Services judiciaires qui est le chef du parquet avec des commissaires du Gouvernement spécialement affectés à la Chambre criminelle et à la Chambre des appels correctionnels (2).

Police judiciaire

La police judiciaire est exercée :

1° Par le directeur des Services judiciaires, les commissaires du Gouvernement près les tribunaux tunisiens, leurs substituts ou les fonctionnaires en faisant régulièrement fonctions.

2° Par les officiers des affaires indigènes du Sud.

3° Par les Caïds.

4° Par les officiers, sous-officiers, brigadiers et chefs de poste de gendarmerie.

5° Par les commissaires de police et les chefs de poste de police, et dans les territoires du Sud, les sous-officiers

(1) Dupla. Op. cit., p. 54.
(2) Ibid. p. 54.

français du Maghzen, chefs de poste, et les bach-chaouchs indigènes, commandant les postes frontières.

6° Par les Kahias et Khalifats

7° Par les garde-forestiers.

8° Par les Cheikhs.

9° Par les agents des administrations qui ont reçu, de lois spéciales, le pouvoir de rechercher et de constater, par des procès-verbaux, certaines infractions.

Et, en certains cas, par les juges d'instruction (art. 20).

Dans cette énumération, il faut remarquer qu'on a conservé aux Caïds leurs attributions traditionnelles d'officiers de police judiciaire de la justice indigène. Mais le nouveau Code leur a retiré, d'une part, les pouvoirs de juge d'instruction, hors cependant les cas de flagrance, et réduit considérablement de l'autre, leurs pouvoirs en matière de détention préventive. En effet, aux termes de l'article 29, les Caïds peuvent procéder à l'arrestation provisoire des prévenus mais à charge de les faire présenter, sans délai, au tribunal le plus proche

Cette disposition a été très appréciée. Elle a mis terme à ces détentions longues et arbitraires, ordonnées par certains Caïds ou par leurs secrétaires, dont la fréquence finissait par jeter un sérieux discrédit sur cette haute classe de fonctionnaires.

Le droit de perquisition a été également très soigneusement réglementé, on l'a même presque entièrement retiré aux Cheikhs et gardes-forestiers.

§ IV. — *Instruction*

Les juges d'instruction sont sous la surveillance directe du directeur des Services judiciaires. Ils ne peuvent concourir au jugement des affaires qu'ils ont instruites (art. 45).

La procédure de l'instruction préparatoire n'est pas, en droit tunisien, entièrement contradictoire, mais plutôt *secrète*.

Le juge, assisté de son greffier, procède, en tête-à-tête avec l'inculpé, à toute l'instruction, exception faite du dernier interrogatoire, où la présence du Conseil est permise. On a donné cependant d'autres garanties à la défense, en autorisant notamment le conseil à conférer librement avec l'inculpé aussitôt après le premier interrogatoire, et à prendre communication de la procédure.

Comme on le voit, c'est le système de la loi française de 1897 qui a servi de modèle à la nouvelle législation.

Il paraîtrait que c'est par économie d'interprètes, et pour ne pas compliquer le travail matériel des juges d'instruction, que l'on a limité de la sorte l'assistance du conseil dans toute l'instruction et écarté les garanties très réelles qu'elle comporte (1).

Notons, par ailleurs, qu'aux termes de l'art. 161, la désignation d'office d'un défenseur ne peut être demandée par le prévenu que lorsqu'il est inculpé de crime.

On est en droit d'espérer, qu'étant donné le récent décret du 13 février 1922, réorganisant l'assistance judiciaire dans des conditions assez larges, il sera possible, malgré le grand nombre d'affaires, pendantes devant les tribunaux indigènes, d'étendre cette mesure en matière de délits.

Le droit tunisien ne connaît que deux mandats : le mandat d'amener et le mandat de dépôt. Les juges d'instruction ont seuls, en principe, le droit de décerner ces mandats, mais ils ne peuvent décerner de mandat de dépôt que sur avis *conforme* du commissaire du Gouvernement.

A ce sujet, signalons la netteté du nouveau Code, en matière de détention préventive, laquelle est : obligatoire

(1) *Tunisie française du* 23 mars 1922. — *Commentaire sur le Code tunisien de procédure pénale* de Me Jacques Scemama.

en matière de crime (Art. 58), facultative dans tous les autres cas en principe, et interdite d'une manière absolue lorsque le fait n'emporte pas au moins la peine d'emprisonnement.

La liberté, avec ou sans caution, est de droit, cinq jours après l'interrogatoire, en faveur du prévenu ayant une résidence fixe, et n'ayant encouru encore, aucune peine supérieure à trois mois de prison, quand le maximum de la peine prévue par la loi sera inférieure à un an d'emprisonnement (1) (Art. 58).

En matière de liberté provisoire, l'ordonnance du juge d'instruction est susceptible d'opposition, dans les quatre jours de la notification ou de la communication, de la part du commissaire du Gouvernement, de la partie civile ou de l'inculpé devant la Chambre d'accusation (Art. 66).

§ V. — *Preuves*

La réforme la plus hardie fut certainement accomplie dans ce domaine. On a jeté à bas l'archaïque système du droit musulman qui attribuait à chaque preuve une hiérarchie et une force probante déterminée, pour adopter entièrement la théorie de *l'intime conviction*, du droit moderne (2).

On a peine à croire que, jusqu'en 1920, en Tunisie, le témoignage d'une femme ne valait que la moitié de celui

(1) Cf. *C. I. Cr.*, art. 113.

(2) L'ancienne France avait connu le système des « preuves légales ». Ce fut l'Assemblée Constituante, par le décret des 16-25 septembre 1791, concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés, qui abolit ce système « si malfaisant dans l'ancien droit ».— Cf. Esmein Op. cit., p. 255 et A. Esmein. *Histoire de la Procédure criminelle en France*, p. 260 et suivantes.

d'un homme, et que la preuve en matière criminelle pouvait s'administrer de la façon la plus irréfutable par la voie de l'antique et désuète Hodja.

Autrefois, lorsqu'il survenait un crime entre indigènes, un des parents de la victime pouvait, muni d'une autorisation du Caïd, faire entendre devant deux notaires, une série de témoins dont on constatait les dépositions. Ces témoignages réunis dans la hodja, acte notarié, avaient ultérieurement devant l'Ouzara, juridiction de jugement, une valeur irréfragable, exception faite de ceux dont les auteurs pouvaient faire l'objet de récusations régulières en vertu de la loi coranique. On se figure le danger que pouvaient présenter ces hodjas, souvent fatales à l'accusé. Ce dernier n'avait même pas la garantie, au cours de l'instruction, d'un nouvel interrogatoire de témoins ou d'une confrontation quelconque, dont bien des faux témoins seraient sortis confondus.

Dans cet ordre d'idées, que penser de cet article 216 du Code pénal tunisien, heureusement abrogé par le décret de promulgation du Code de procédure pénale :

Article 216. — Nonobstant les dispositions qui précèdent, dans tous les cas d'homicide commis par un musulman sur un autre musulman, nous nous réservons de faire, à la demande des ayants-droit, application de la loi du Charâa.

Conformément à cet article, la peine capitale dépendait de cinquante serments successifs de deux conjurants mâles.

Les témoins déposent sous la foi du serment civil, que l'on a substitué, pour des raisons pratiques, au serment religieux d'usage devant les juridictions civiles tunisiennes. Mais pour compenser le peu de considération que sont tentés de lui attribuer les indigènes, on prend soin d'avertir expressément le témoin, avant de l'entendre, des risques énormes encourus par lui en cas de fausse déposition (Art. 78).

Un des côtés importants de la réforme réalisée par le nouveau Code consiste en la création d'une chambre d'accusation, qui tranche les conflits pouvant s'élever entre le juge d'instruction, le commissaire du Gouvernement et les parties. Cette chambre est une juridiction d'instruction de deuxième degré. Ses décisions peuvent encore *faire l'objet d'un pourvoi en cassation,* aux termes de l'art. 172, devant la Chambre des requêtes, où les magistrats français des services judiciaires concluent eux-mêmes en qualité de Ministère public.

§ VI. *De la procédure par défaut*

La grande supériorité du nouveau C. T. Pr. Pén. sur son pendant en matière civile, réside en l'instauration de la procédure par défaut devant toutes les juridictions pénales.

Naturellement, le Code de procédure pénale n'admet que le défaut *faute de comparaître,* le seul digne d'être pris en considération en matière d'infraction (*et non le défaut faute de défendre*). Faut-il encore que le défaillant justifie, aux termes de l'art. 144 du C. T. Pr. Pén. sa non-comparution, par un cas de force majeure. Il est ici rappelé que le prévenu peut se faire représenter, par un conseil ou un fondé de procuration spéciale, devant les juges de police, alors qu'il est toujours tenu, en principe, de comparaître *personnellement,* devant les autres degrés de juridiction.

Par exception cependant, devant les tribunaux régionaux, le prévenu est dispensé de l'obligation de comparaître personnellement lorsqu'on se trouve dans l'un des deux cas suivants :

1° Si le fait, objet de la poursuite n'est pas puni d'emprisonnement ;

2° Si, quelle que soit la peine encourue, le prévenu a été cité directement par la partie civile (1).

L'opposition au jugement par défaut rendu en matière de simple police est formée devant le juge qui a rendu la sentence, dans les dix jours de la signification de ce jugement à *personne* ou à *domicile* (Art. 109). Notons que le Code n'admet pas ici le droit d'opposition au profit de la partie civile.

L'opposition au jugement par défaut rendu par le tribunal régional sera faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, dans les dix jours de la notification à personne ou à domicile (Art. 142). Le paragraphe 5 de cet article consacre le droit pour la partie civile de former opposition, mais quant aux dommages-intérêts seulement, et pour l'amende prévue à l'article 136 (2).

L'Art. 143 dispose que l'opposition est suspensive de l'exécution. Les règles qui viennent d'être sommairement indiquées sur la procédure par défaut sont applicables à la chambre des appels correctionnels (Art. 154) et à la chambre criminelle (Art. 163).

§ VII. — *De l'appel.*

Nous avons dit que les appels des jugements rendus par les tribunaux régionaux étaient portés devant la Chambre des appels correctionnels de l'Ouzara.

---

(1) Dupla Op. cit. p. 253 et art. 115 du *C. T. Pr. Pén.* Ceci est une innovation originale. La citation directe devant les juridictions françaises, lorsque le délit comporte une peine d'emprisonnement, ne dispense pas de la comparution personnelle.

(2) Le tribunal peut prononcer une amende de 200 à 3.000 francs contre cette dernière (la partie civile) lorsqu'elle a cité directement le prévenu, sans préjudice des poursuites pénales du chef de dénonciation calomnieuse, s'il y a lieu.

L'appel, qui ne peut être interjeté que par l'intéressé ou son fondé de procuration spéciale, doit être fait au Greffe du tribunal qui a rendu le jugement, dans les vingt jours au plus tard après le prononcé du jugement contradictoire. Lorsqu'il s'agit d'un jugement par défaut, l'appel est recevable dans ce même délai, *après l'expiration des délais d'opposition*. Constatons que le Code tunisien admet, au contraire du droit français, le système des *délais successifs* (art. 151) (1).

De la Chambre Criminelle
au point de vue de la garantie de la défense

La chambre criminelle n'est saisie que par la décision de renvoi de la chambre d'accusation. Nous avons signalé tout l'intérêt que présentait la création de cette chambre d'accusation, juridiction d'instruction du deuxième degré. Formée d'un président et de deux magistrats de l'Ouzara, cette chambre statue hors la présence des parties, le Ministère public entendu.

La chambre criminelle, nous l'avons signalé, siège à *cinq magistrats*. Ceci est une innovation. Elle a été provoquée par le souci d'assurer à la défense une large garantie, renforcée par le jeu de la minorité de faveur (nécessité de quatre voix sur cinq pour les condamnations aux peines capitales et aux travaux forcés à perpétuité).

Sans préconiser d'une manière instante l'introduction en Tunisie, du jury dans le grand criminel, nous avouons ne pas connaître les motifs qui ont poussé la commission à écarter de ses vues l'assessorat, tel qu'il est pratiqué à la satisfaction de tous devant les tribunaux criminels français de Tunisie et d'Algérie.

Le grand nombre d'affaires criminelles (200 annuellement) ne pouvait être un obstacle à cette réforme, étant

(1) Dupla. Op. cit., p. 300.

donné la densité de la population tunisoise d'une part et de l'autre la haute culture morale de son élite. Ce système aurait permis, en ces temps de pénurie de magistrats indigènes, d'économiser deux sièges.

Pour clore cette partie de l'étude du Code de procédure pénale, il faut signaler d'une façon générale que le formalisme a été réduit à l'indispensable, en matière de convocations, mandats d'amener, etc., et ce, en harmonie d'ailleurs avec le grand principe de simplicité qui domine l'organisation de toute la procédure tunisienne, tant civile que pénale.

Toutefois on s'est gardé heureusement de tomber dans l'erreur de l'article 222 du Code tunisien de procédure civile, si unanimement critiqué.

L'article 169 du Code tunisien de procédure pénale dispose en effet que :

« Seront annulés tous les actes ou décisions contraires aux dispositions d'ordre public, aux règles fondamentales de la procédure, à l'intérêt légitime de la défense.

« La sentence qui en prononcera la nullité en déterminera l'étendue (1) ».

§ VIII. — *De la Cassation*

Les recours exceptionnels sont portés devant la chambre des requêtes, composée d'un président nommé par décret et de deux membres présidents de chambre à l'Ouzara. le

---

(1) Nous ne pouvons guère que rapporter la judicieuse remarque que Me Jacques Scemama, avocat au barreau de Tunis, écrivait le 26 mars 1922, dans la *Tunisie française* : « Il est un dilemme dont on ne peut sortir. Si l'on admet, ce qui est inexact et tendancieux, que le magistrat tunisien ne possède pas une formation juridique suffisante pour s'inspirer du droit moderne, il est prématuré de lui donner un code et dans le cas contraire il serait puéril de l'autoriser à violer ses dispositions ».

Directeur des Services Judiciaires faisant fonctions de Ministère public (1).

La chambre des requêtes fonctionne donc, tantôt comme chambre de cassation, tantôt comme chambre de revision.

Est attaquable par la voie du recours en cassation, toute décision judiciaire, définitive, en dernier ressort, et non passée en force de chose jugée par l'expiration du délai du pourvoi en cassation.

Le pourvoi peut être formé : par le condamné, le Ministère public, la partie civile quant à *ses intérêts civils seulement*, et le directeur des Services judiciaires dans l'intérêt public.

L'article 172 dispose : le pourvoi sera non recevable, sauf cas de force majeure, s'il n'a été déposé au greffe de l'Ouzara dans le délai d'un mois à dater du jugement contradictoire, ou, si le jugement est par défaut, à dater de l'expiration des délais d'opposition (2).

En matière criminelle, sont dispensés de la consignation prescrite par l'article 104 du Code tunisien de procédure civile, les condamnés qui se pourvoient contre un jugement prononçant la peine capitale ou celle des travaux forcés à perpétuité (Art. 170). Le condamné à une peine non perpétuelle peut également être dispensé de la consignation s'il obtient l'assistance judiciaire à cet effet. L'ar-

---

(1) La Chambre des Requêtes a été organisée par le Décret beylical du 26 avril 1921, modifiant l'art. 105 du Code de procédure civile. Le Directeur des services judiciaires peut, aux termes de l'article 1 du Décret précité, présenter par lui-même ou par les commissaires du Gouvernement, des conclusions dans les affaires soumises à la commission des requêtes.

(2) Le pourvoi est recevable même hors délai si l'on peut invoquer un cas de force majeure : la démence, par exemple. Dupla. Op. cit., p. 337, n° 453.

ticle 172, *in fine* dispose que sa requête aux fins d'assistance judiciaire tiendra lieu de pourvoi régulier quant à la date (1).

La Chambre de cassation a pour mission, en principe, de redresser les erreurs de droit commises par les juges et non les erreurs de fait, à la différence de sa compétence en matière civile (2).

Notons que le pourvoi n'atténue pas la valeur de la chose jugée jusqu'à ce que la Chambre de cassation se soit prononcée. Il n'est pas suspensif d'exécution sauf :

1° S'il y a condamnation à mort.

2° Si le président de la Chambre des requêtes, le Ministère public entendu, rend une ordonnance de suspension d'exécution.

En ce cas, le président de la Chambre des requêtes peut même accorder la liberté provisoire du condamné.

La Chambre de cassation peut, soit déclarer le pourvoi irrecevable en la forme, soit rejeter le pourvoi, soit l'admettre. Dans cette dernière hypothèse la Chambre des requêtes doit en principe renvoyer l'affaire devant un tribunal qui n'en a pas connu ou à défaut devant la Chambre civile de l'Ouzara (art. 174 du C. T. Pr. Pén.) Cependant aux termes de ce même article : « La Chambre de cassation pourra statuer sans renvoi quand l'annulation de la décision ne laissera subsister aucune infraction à l'égard du condamné, ainsi que dans les cas prévus par l'art. 105 du Code de procédure civile » (3).

---

(1) Dupla. Op. cit., p. 338.

(2) Voir n° 1 de l'art. 103 du *C. T. Pr.* modifié par décret du 26 avril 1921.

(3) Art. 105. « La Commission statue sans renvoi pour contrariété de jugements ; ou en cas d'appel illégalement reçu contre un jugement en dernier ressort ; ou enfin si la Chambre de renvoi, ayant jugé contrairement à la décision prononcée sur le premier pourvoi, un nouveau pourvoi identique a été formé ».

§ IX. — *De la revision.*

La Chambre des requêtes peut, lorsqu'elle fonctionne comme Chambre de revision, procéder à un nouvel examen *au fond* de l'affaire faisant l'objet du recours devant elle.

La seule ouverture de ce pourvoi, très large d'ailleurs, consiste dans la découverte d'un fait nouveau de nature à établir l'innocence du condamné (Art. 171).

Le délai dans lequel le recours en revision peut être formé est de *six mois* à partir de la connaissance du fait nouveau.

Les personnes qui peuvent agir en revision sont les mêmes que pour le recours en cassation, et en outre, après la mort du condamné ou en cas d'absence déclarée, son conjoint, ses enfants, ses héritiers universels (Art. 171).

La Chambre de revision, lorsqu'elle admet le pourvoi, peut, soit renvoyer à un autre tribunal, s'il reste quelque chose à juger, soit statuer elle-même dans le cas contraire.

Dans le cas d'une erreur judiciaire reconnue par l'une des juridictions précitées, l'effet de la revision est d'effacer la condamnation, sans porter atteinte cependant aux droits acquis des tiers (1).

§ X. — *Du règlement de juges.*

Les règlements de juges sont prévus par les articles 165, 166, 167 du C. T. Pr. Pén. Retenons qu'aux termes de l'art. 166 : « Il est réglé de juges par la Chambre civile de l'Ouzara qui en est saisie par le directeur des Services judiciaires ».

(1) Dupla. Op. cit., p. 349.

En cas de conflit négatif, le renvoi doit être fait à un autre tribunal, ceux saisis devant être considérés comme ayant épuisé leur juridiction.

La décision de la Chambre de règlement n'est susceptible ni d'appel ni d'opposition (Art. 166).

§ XI. — *Du casier judiciaire.*

Nous avons exposé au début de ce chapitre les principes qui règlent la prescription des peines en droit tunisien. Nous n'y reviendrons pas.

Il nous reste pour finir avec cette étude de dire quelques mots du casier judiciaire, de la réhabilitation et de l'amnistie.

Le casier judiciaire est définitivement établi en Tunisie par le nouveau Code, qui n'a fait d'ailleurs à ce sujet que consacrer son existence antérieure de fait (Voir décret du 3 avril 1915.)

Le système tunisien est presque identique au système français en ce qui concerne l'organisation du casier, la délivrance et le contenu des bulletins. Seulement la tenue des casiers est assurée par le Service anthropométrique, dont le personnel est exercé et spécialisé, au lieu de l'être par les greffiers des tribunaux tunisiens (1).

§ XII. — *L'amnistie.*

L'amnistie ne mérite pas de longs commentaires, car sous l'ancien régime elle existait déjà. Pourtant on l'a mieux définie et déterminée : en particulier l'art. 185 dispose que : « l'amnistie est accordée par décret..... » alors que la grâce peut être accordée par simple maroudh du souverain.

---

(1) Dupla. Op. cit., p. 354-355. *C. T. Pr. Pen.* 177 à 180.

L'amnistie efface l'infraction en même temps que la condamnation. Mais, bien naturellement, aux termes de l'art. 186, pour raison fiscale « les amendes payées à l'État ne sont pas restituées ».

§ XIII. — *De la réhabilitation.*

Il faut saluer avec joie l'entrée dans le droit pénal tunisien de la réhabilitation, qu'on retrouve dans toutes les législations modernes. Il eût été injuste de ne créer aucune voie de secours pour les malheureux coupables d'un instant d'égarement. Cette lacune est maintenant comblée.

La réhabilitation est accordée en droit tunisien par une commission administrative ayant pleins pouvoirs pour décider des cas qui lui sont soumis (1).

En droit tunisien comme en droit français, les condamnations pour contraventions, non inscrites au casier judiciaire, ne peuvent pas faire l'objet d'une réhabilitation.

L'art. 181 dispose que :

« Tout condamné pour crime ou délit peut demander à la Commission des grâces sa réhabilitation, après qu'il s'est écoulé, depuis sa dernière condamnation, un temps égal au maximum des peines encourues pour les infractions à l'occasion desquelles il avait été condamné.

« En cas de condamnation unique, le délai pourra être diminué de moitié.... ».

La requête du condamné, adressée au directeur des Services judiciaires, n'est soumise à aucune forme. L'affaire est instruite par les soins des Services judiciaires et la commission statue après enquête. En cas de rejet de la

(1) Au contraire en matière de grâce, cette même commission réunie en« « Commission des Grâces » ne décide pas mais se borne à fournir un avis au souverain qui statue. Dupla. n° 486.

requête, aucune nouvelle demande ne peut être formée par le condamné dans les deux ans à partir de la décision (Art. 183).

La réhabilitation est en principe facultative, dans le système du Code tunisien de procédure pénale. Par exeption cependant, reprenant les dispositions d'un décret du 3 avril 1915, le législateur tunisien a consacré, dans des cas très particuliers et peu graves, la réhabilitation de droit : Elle est acquise :

1° Lorsqu'il s'agit d'une condamnation unique à 15 jours d'emprisonnement au plus, deux ans après l'expiration ou la remise de la peine corporelle.

2° Lorsqu'il s'agit d'une condamnation unique à six mois d'emprisonnement au plus, cinq ans après l'expiration de la remise de la peine corporelle (Art. 181 C. T. Pr. Pén.)

M. Dupla fait observer avec raison que la loi tunisienne marque un progrès réel sur la loi française dont le système des délais fixes a été critiqué (1).

Signalons enfin qu'aucune condition de résidence n'est imposée en droit tunisien au demandeur en réhabilitation, à la différence du droit français dont les exigences sont très dures en pareille matière (Art. 621 C. I. Crim.) (2).

§ XIV. — *De la libération conditionnelle*

Le décret beylical du 29 janvier 1920 a rendu applicable aux condamnés des tribunaux tunisiens la loi du 14 août 1885 sur la libération conditionnelle. Un arrêté résidentiel du 13 mai 1920 a réglé les conditions d'application dudit décret.

---

(1) Dupla. Op. cit., n° 489.

(2) Cf. Lois françaises sur le casier judiciaire et la réhabilitation de droit des 5 août 1899, 11 juillet 1900, 23 mars 1908, 22 juillet 1912 et 22 décembre 1917.

TROISIÈME PARTIE

Organes complémentaires de la Juridiction

CHAPITRE PREMIER

Des Auxiliaires du Juge

§ I. *Les Oukils*

Les parties peuvent se faire représenter devant les juridictions indigènes par des oukils, mandataires en justice nommés par décret beylical. La réglementation de leur corporation a été refondue entièrement par le décret du 9 mai 1897, lequel lui-même a été modifié dans quelques uns de ses articles par le décret du 8 janvier 1907.

Il faut actuellement, pour être nommé oukil : être âgé de 25 ans au moins, être d'une moralité reconnue et être reçu à un examen subi devant une commission composée du ministre de la plume, président, du directeur des Services judiciaires et de deux membres délégués chaque année par le premier ministre.

Tout oukil, dit l'article 8 du décret précité de 1897, porteur des pièces d'un plaideur, sera présumé avoir reçu mandat de le représenter en justice pour l'affaire à laquelle les dites pièces se rapportent, même s'il ne produit pas une procuration régulière. Toutefois l'oukil ne pourra transiger, passer un aveu, accepter que le serment soit déféré ou le déférer lui-même à un tiers, faire appel d'une décision rendue en premier ressort, arguer de faux les pièces produites en justice ou accuser un tiers de faits pouvant entraîner contre lui l'application d'une peine, s'il ne justifie avoir reçu pour ce faire mandat exprès de celui qu'il représente. Mais, sous le bénéfice des régles édictées en cet article, à partir du moment où tout oukil s'est constitué pour un plaideur, toutes les pièces de la procédure, citations, significations, sommations lui sont remises au lieu

et place de son client et cette remise opère le même effet que si elle était faite au plaideur lui-même (Art. 9 décret précité).

Les honoraires des oukils se réglent suivant l'accord intervenu entre eux et les parties qu'ils représentent. Toutefois, il leur est interdit, à peine de retrait du décret d'autorisation, de s'associer avec ces dernières pour le gain d'un procès, c'est-à-dire de stipuler qu'en cas de succès, il leur reviendra une quotité de la chose litigieuse (Art. 11 décret précité).

En cas de contestation entre oukil et client pour le règlement des honoraires, ceux-ci peuvent être, sur la demande et l'accord des parties, arbitrés par le Ministre de la plume, qui prend l'avis du chef de la juridiction devant laquelle l'oukil a occupé (Art. 12, décret précité) (1).

Il est interdit à tout oukil d'acquérir pour son propre compte des droits litigieux et d'en faire ensuite la base d'une action en justice, soit sous son propre nom, soit sous le nom d'un tiers. La profession d'oukil est incompatible avec tout emploi administratif ou judiciaire et avec la profession de notaire.

Le règlement prévoit les peines de l'avertissement, la réprimande, la suspension et la révocation, pour les oukils auteurs d'infractions contre les règles ci-dessus.

Enfin les oukils, lorsqu'ils sont personnellement soumis à la juridiction du Charâa, peuvent représenter les parties devant ce tribunal (2), et ils peuvent être choisis comme mandataires devant le tribunal mixte (C. F. Art. 41).

---

(1) Les tribunaux de province sont incompétents pour connaître de l'action en paiement d'honoraires introduites par un Oukil contre un client (Tribunal régional Kef, 29 avril 1899 — *J. T.* 99, 472 — Ouz, 7 juin 1910 *J. T.* 10, 447.

(2) Cf. art. 17 décret du 25 mai 1876. — En fait, ils remplissent tous cette condition, car il n'y a pas de Tunisien israélite « oukil ».

Rappelons que les avocats inscrits aux barreaux des tribunaux français de Tunisie et les défenseurs en exercice près des dits tribunaux, peuvent, sans examen préalable et moyennant l'obtention d'un décret nominatif d'autorisation, être admis à représenter les parties devant les juridictions tunisiennes.

§ II. — *Notariat*

Le notariat tunisien diffère totalement du notariat français.

Les fonctions de notaire, très étendues autrefois, comportent cependant jusqu'aujourd'hui des attributions multiples, qui tendent à faire du notaire tunisien une sorte de témoin officiel plutôt qu'un véritable officier public chargé de donner l'authenticité aux conventions privées (1).

Nous avons vu que les notaires tunisiens prêtent leurs concours pour toutes sortes de notifications extra-judiciaires, telles que notification d'obligations, de contrats ou d'offres réelles (C. T. Pr. Civ. Art. 217 et 218). Ils peuvent d'ailleurs dresser, à la requête des particuliers, des procès-verbaux de constats pouvant servir dans les instances civiles. Ils pouvaient encore établir les *tesdjels-el-demâa*, dont nous avons parlé, et qui sont les procès-verbaux que les notaires rédigent en cas de meurtre, sur l'autorisation du Caïd ou du Cadi. Ils ne le peuvent plus depuis la promulgation du Code tunisien de procédure pénale.

Les notaires sont nommés par décret beylical. Pour être admis au notariat il faut être Tunisien et avoir une répu-

---

(1) Gaudiani et Thiaucourt. Op. cit., p. 89, n° 393. Contra : « Les notaires ne sauraient être considérés comme de simples témoins. Ils ont le devoir de s'assurer de la qualité prise par les parties devant eux et de l'accomplissement des formalités qui doivent précéder la passation des actes ». Tunis, 4 février 1914. *J. T.* 14, 248.

tation de moralité irréprochable jointe à des connaissances suffisantes pour l'exercice de ces fonctions.

Dans la pratique, on n'exige des candidats notaires, comme condition de capacité professionnelle que la production du diplôme de moutaoua (licencié). Il serait désirable que l'on instituât un examen spécial plus rigoureux, comme celui des oukils, par exemple.

Chaque notaire ne peut instrumenter que dans la circonscription pour laquelle il a été désigné (Art. 1 et 5 du décret du 8 janvier 1875). Les notaires sont obligés de tenir respectivement un registre répertoire, coté et fourni par les soins de l'administration (Art. 9, décret précité), et sur lequel ils sont tenus d'inscrire régulièrement tous les actes de leur ministère.

Les actes notariés indigènes ont devant les tribunaux français le même caractère authentique que s'ils étaient dressés par un notaire en France (1). Toutefois, ils n'ont cette valeur probante que pour les actes passés entre indigènes, et contre les indigènes dans ceux passés entre Européens et indigènes, par le seul effet de l'apposition des signatures des notaires.

Les Européens ne sont engagés par un acte notarié que s'ils ont apposé leur signature avec les notaires au bas de l'acte notarié, ou qu'il y soit constaté qu'ils ne savent ou ne peuvent signer, le tout avec l'assistance d'un interprète (2).

Pour les actes contenant des affectations hypothécaires, un décret beylical du 6 août 1879 oblige tout notaire à s'assurer que « l'hypothèque porte bien sur l'immeuble désigné dans le titre de propriété. Si ce titre n'est qu'un

(1) Tunis, 12 mai 1897. *J. T.* 1897, 297.
(2) Justice de paix. Tunis, 9 février 1895. *J. T.*, 1895, 112. Tunis, 8 décembre 1909. *J. T.*, 10 344.

acte de notoriété, ou s'il y est fait une simple mention de décès ou de procuration ou de toute autre chose dont la vérification est nécessaire, le notaire devra le faire savoir au créancier et lui expliquer à quoi il s'expose, en acceptant un acte de notoriété ou une simple déclaration, dans le cas où le titre original ou habous viendrait à être produit plus tard. Si le créancier passe outre, les notaires doivent en faire mention dans l'acte d'hypothèque ».

« Si le créancier est de nationalité étrangère, il signe le dit acte et sa signature vaut attestation qu'il consent à contracter dans ces conditions. S'il ne sait pas écrire, sa déclaration est consignée dans l'acte et certifiée au consulat dont il relève.

« En cas de refus de sa part de contracter dans ces conditions, l'acte est annulé et les notaires restituent le titre au propriétaire ».

Toute contravention de la part des notaires aux susdites prescriptions entraînera des peines et peut donner ouverture à des dommages-intérêts.

La jurisprudence est également très rigoureuse en ce qui concerne les devoirs des notaires chargés de rédiger les actes de vente d'un immeuble (1).

APPENDICE

Notaires Israélites

Les notaires israélites sont compétents pour rédiger, dans les formes mosaïques, les actes et les contrats intéressant les Israélites et spécialement ceux relatifs au statut personnel (2).

---

(1) Cf. Trib. Tunis, 16 mai 1898. *J. T.*, 1899, 421. Tunis, 17 janvier 1898. *J. T.* 1898, 223. Tunis, 23 nov. 1891. *J. T.*, 1896, 455 et Tunis, 4 février, 1914. *J. T.* 1914, 248.

(2) Cf. J. Chalom. Op. Cit., p. 68.

Un décret beylical du 12 septembre 1887 a appliqué aux notaires israélites les dispositions du décret du 8 janvier 1875 et des décrets additionnels sur le notariat.

Aux termes du décret du 27 août 1901, les notaires israélites sont nommés par décret, s'ils ont subi avec succès un examen professionnel passé devant une commission composée du grand-rabbin, du vice-président, du greffier du tribunal rabbinique et d'un notaire israélite désigné par le premier ministre. Les notaires nommés à la suite de cet examen, n'ont le droit de rédiger les actes de mariage et de divorce que si la commission les en a reconnus capables, après un examen distinct du premier.

CHAPITRE II

De l'assistance judiciaire

Cette humaine institution a enfin obtenu droit de cité dans la législation indigène.

Le Code de Procédure pénale prévoit l'assistance judiciaire, et le décret beylical du 13 février 1922 l'a organisée en matière civile sur le modèle français du décret présidentiel du 18 juin 1884.

Il est formé une *commission spéciale de l'Ouzara* qui statue sans recours (1), sur le rejet ou l'admission des demandes d'assistance judiciaire.

Cette commission est composée :

1° du directeur des Services judiciaires ou de l'un de ses commissaires du Gouvernement, président.

2° d'un délégué du directeur général des Finances.

3° d'un oukil près les tribunaux tunisiens désigné pour un an par le ministre de la Justice.

4° du greffier en chef de l'Ouzara faisant fonctions de secrétaire. (2)

Le requérant adresse sa demande au directeur général des Services judiciaires en indiquant ses moyens d'existence et en y joignant un certificat d'indigence, le cas échéant un certificat de son employeur et les pièces susceptibles de justifier ses prétentions quant au fond de l'affaire.

(1) Bien qu'il n'y ait en principe aucun recours contre les décisions de la Commission, le décret admet implicitement le renouvellement de la demande six mois après la décision initiale de rejet.

(2) Dans les cas d'urgence, le Président statue seul provisoirement, la commission décidant ultérieurement du maintien ou du refus de l'assistance demandée.

Le certificat d'indigence, qui mentionnera la déclaration d'indigence faite par le requérant lui-même, est délivré par le Caïd du lieu de sa résidence habituelle et certifié par le contrôleur civil. Si le requérant habite Tunis, le certificat est délivré par le Cheikh-El-Médina, certifié par le Commissaire Central.

La commission statue sans motiver sa décision sur le mémoire ou rapport de son président. A la différence du fonctionnement de l'assistance judiciaire devant les juridictions françaises, la partie adverse n'est pas *obligatoirement* avisée. Le nomadisme fréquent chez les indigènes semble être la cause de cette divergence. Le système du décret du 13 février 1922 permet d'éviter les lenteurs qu'entraînerait souvent la recherche de l'adversaire absent. La décision s'étend *de plano* à l'appel lorsque l'assisté est intimé. Une nouvelle décision est nécessaire, par argument *a contrario*, en cas d'appel principal formé par l'assisté.

Dans les trois jours de l'admission à l'assistance, le directeur des Services judiciaires envoie au président du tribunal compétent un extrait de la décision favorable, l'invitant en même temps à lui transmettre dans le délai de trois jours un bulletin de liquidation des droits à acquitter.

Dans un nouveau délai de trois jours à compter de la réception du bulletin de liquidation, le secrétaire de la commission acquitte les droits y mentionnés : à la caisse du receveur de l'enregistrement à Tunis, pour les affaires ressortissant des tribunaux de Tunis, par mandat-poste à l'adresse du receveur des Contributions diverses au siège du tribunal, s'il s'agit d'une affaire ressortissant des tribunaux de province.

Tous frais en général sont payés par le secrétaire de la commission et prélevés sur le crédit prévu au budget de l'État. D'ailleurs, l'assistance judiciaire en matière civile

tunisienne consiste tout simplement en l'exonération des frais. Il n'y a pas d'avocats défenseurs, avocats ou oukils désignés, la procédure devant la juridiction civile tunisienne admettant et préconisant toujours la comparution personnelle des plaideurs.

Le règlement des dépens s'opère dans les mêmes conditions que celles prévues au décret présidentiel du 13 juin 1884, *mutatis mutandis*.

Le décret beylical est rigoureux par contre, quand il prévoit les cas d'abandon de poursuites (1), ou de transaction ou de désistement, d'acquiescement, lorsque les dépens sont laissés à la charge de l'assisté. Ce décret édicte outre la nullité de l'acte, une amende de 50 francs (50) en principal pour chacune des parties signataires d'un acte de transaction, désistement ou acquiescement, sans en avoir au préalable référé à la commission.

Les causes du retrait de l'assistance judiciaire sont les mêmes que dans le système français. Mais en cas de fraude, la sanction est plus grave dans le système tunisien, puisque le décret punit expressément les complices de la fraude de l'assisté, en même temps que ce dernier.

Le retrait de l'assistance judiciaire rend immédiatement exigible en droit tunisien également, les frais et avances de toute nature dont l'assisté avait été dispensé.

Le Code tunisien de procédure pénale est très net en ce qui concerne le droit de l'inculpé de demander l'assistance d'un conseil.

D'après l'article 161 de ce code, en matière criminelle, l'inculpé peut réclamer avant l'interrogatoire définitif la désignation d'un défenseur d'office (2).

---

(1) La procédure est réputée abandonnée lorsqu'elle a été discontinuée pendant plus d'une année (art. 11, décret précité).

(2) L'art. 294 *C. I. Crim.* en fait une obligation à la charge du juge.

En matière correctionnelle ou de simple police, l'inculpé n'a pas le droit de réclamer la désignation d'un avocat d'office, il doit le constituer à ses frais ; sauf cependant si l'inculpé invoque son indigence, auquel cas sa demande suit la procédure ordinaire d'assistance judiciaire. La commission conserve toujours le droit d'admettre ou non le requérant au bénéfice de l'assistance (1).

Signalons, d'une manière générale, que le conseil doit être obligatoirement pris sur la liste des oukils, dressée en conformité du décret du 9 mai 1897, ou des avocats et avocats défenseurs dûment autorisés en vertu du même décret.

---

(1) Cf. Dupla. Op. cit., p. 146.

QUATRIÈME PARTIE

Statistiques

JUSTICE TUNISIENNE (OUZARA)

Affaires criminelles (1916-1920)

	1916	1917	1918	1919	1920
Il restait de l'année précédente ..	800	547	123	229	494
Affaires entrées dans l'année....	483	455	660	991	891
Totaux.....	1.283	1.002	783	1 220	1.385
Il est sorti par non-lieu...	208	253	299	342	546
Il est sorti par jugement ..	528 — 736	626 — 879	255 — 554	384 — 726	333 — 879
Reste	547	123	229	494	506

JUSTICE TUNISIENNE (OUZARA)

c) Appels en matière correctionnelle

TRIBUNAUX AYANT RENDU DES DÉCISIONS FRAPPÉES D'APPEL	Restant à juger au 31 Décembre 1919	Affaires entrées en 1920	Total des affaires à juger	Affaires sorties					Reste à juger au 31 Décembre 1920
				par confirmation	par reformation partielle	par réformation totale	Rayées du rôle	Total	
Driba	117	441	558	189	10	57	31	287	271
Sousse.....	127	337	464	132	9	47	133	321	143
Sfax.....	52	94	146	30	3	5	38	76	70
Le Kef.....	62	202	264	87	3	14	75	179	85
Kairouan	94	230	324	110	6	26	38	180	144
Gafsa.....	49	150	199	55	3	18	38	114	85
Gabès	76	81	148	45	4	23	28	100	48
TOTAUX	568	1.535	2.103	648	38	190	381	1.257	846

JUSTICE TUNISIENNE (OUZARA)

b) Appels en matière civile

TRIBUNAUX AYANT RENDU DES DÉCISIONS FRAPPÉES D'APPEL	Restant à juger au 31 décembre 1919	Affaires entrées en 1920	Total des affaires à juger	Affaires sorties					Reste à juger au 31 décembre 1920
				Par confirmation	Par réformation partielle	Par réformation totale	Rayées du rôle	Total	
Driba	259	464	723	281	102	86	8	477	246
Sousse	130	329	459	198	31	30	11	270	189
Sfax	48	95	143	69	6	18	3	96	47
Le Kef	85	242	327	161	37	24	9	234	93
Kairouan	80	171	259	130	11	15	6	162	97
Gafsa	80	100	180	58	10	14	—	82	98
Gabès	54	124	178	110	12	16	4	142	36
TOTAUX	744	1.522	2.269	1.010	209	203	41	1.463	806

EXÉCUTION DES JUGEMENTS FRANÇAIS

par les Services Judiciaires Tunisiens

Jugements déposés du 1er janvier au 31 décemb. 1920.	78
Jugements exécutés totalement	31
RESTE	47

Ces tableaux sont extraits de la Statistique Générale de Tunisie pour l'année 1920, Tunis, Weber.

TRIBUNAUX RÉGIONAUX (1916 - 1920)

a) Affaires civiles.

TRIBUNAUX	1916			1917			1918			1919			1920		
	Il restait de l'année 1915	Procédures inscrites dans l'année	Reste au 31 Décembre 1916	Il restait de l'année 1916	Procédures inscrites dans l'année	Reste au 31 Décembre 1917	Il restait de l'année 1917	Procédures inscrites dans l'année	Reste au 31 Décembre 1918	Il restait de l'année 1918	Procédures inscrites dans l'année	Reste au 31 Décembre 1919	Il restait de l'année 1919	Procédures inscrites dans l'année	Reste au 31 Décembre 1920
Driba	475	3.511	935	935	3.037	702	702	3.240	1.051	1.051	3 266	1.398	1.398	3.965	1.533
Sousse	277	4 005	478	478	3.785	450	450	3.606	963	963	3.184	1.416	1.416	2.702	823
Sfax.....	192	2.069	211	211	1.509	100	100	1.495	163	163	1.534	401	401	1.891	407
Le Kef	564	1.450	661	661	1.374	241	241	1.625	381	381	1.571	342	342	1.926	755
Kairouan ..	197	1 148	184	184	1.062	129	129	1 278	129	129	1.408	174	174	1.446	207
Gafsa	183	826	69	69	793	27	27	884	126	126	818	201	201	870	112
Gabès	283	1.090	385	385	986	356	356	1.297	79	79	1.560	52	52	1 586	868
TOTAUX..	2.171	14.099	2.923	2.923	12.546	2.005	2.005	13.425	2.892	2.892	13.341	3.984	3.984	14.386	4.205

TRIBUNAUX RÉGIONAUX (1916 - 1920)

b) Affaires correctionnelles

TRIBUNAUX	1916			1917			1918			1919			1920		
	Il restait de l'année 1915	Procédures inscrites dans l'année	Reste au 31 Décembre 1916	Il restait de l'année 1916	Procédures inscrites dans l'année	Reste au 31 Décembre 1917	Il restait de l'année 1917	Procédures inscrites dans l'année	Reste au 31 Décembre 1918	Il restait de l'année 1918	Procédures inscrites dans l'année	Reste au 31 Décembre 1919	Il restait de l'année 1919	Procédures inscrites dans l'année	Reste au 31 Décembre 1920
Driba	664	5.351	1.234	1.234	4 921	1.175	1.175	4.975	1.494	1.494	5.402	1.660	1.660	7.575	1.304
Sousse	121	2.262	159	159	2.802	277	277	3 292	274	274	4.048	488	488	5.345	332
Sfax	76	1.319	43	43	1.321	52	52	1 210	62	62	1.545	259	259	2.099	404
Le Kef.....	351	2.394	444	444	1 772	178	178	1.338	144	144	1.937	135	135	2.588	549
Kairouan ..	158	1.550	118	118	1.258	64	64	1.188	130	130	1.694	99	99	2.146	218
Gafsa.....	120	1.666	28	28	1.592	10	10	1.384	10	10	2.023	101	101	2.005	99
Gabès	220	1.312	230	230	1.080	257	257	1 094	12	12	1.340	13	13	1.350	162
TOTAUX..	1.750	15.854	2.256	2 256	14.746	2.013	2 013	14.481	2.126	2.126	17.980	2.755	2.755	23.108	3.068

JURIDICTION DES CAIDS, KAHIAS OU KHALIFAS DÉLÉGUÉS

et Présidents des Tribunaux Régionaux

Affaires civiles et pénales (1919-1920)

CAIDATS, KAHIALIKS KHALIFALIKS ET TRIBUNAUX	AFFAIRES CIVILES ANNÉES		AFFAIRES PENALES ANNÉES	
	1919	1920	1919	1920
Caïd de Aïn-Draham	»	2	243	240
— Béja	72	30	401	553
— Bizerte	149	138	580	1.001
— Cap Bon	1.024	874	1.406	1.607
— Djlass	12	11	76	201
— Djerid	56	52	73	246
— Fraichiche	114	64	254	243
— Hemmama	44	97	159	93
— Mahdia	1.150	1.139	912	1.070
— Majeur	38	25	190	273
— Mateur	103	64	697	724
— Matmata	30	59	143	123
— Med-jez-el-Bab	30	111	91	301
— Monastir	411	395	508	818
— Nefzaoua	56	42	3	5
— Ouerghemma	307	614	206	206
— Ouled-Aoun	21	54	312	418
— Ouled-Ayar	96	59	377	505
— Skira (La)	»	»	78	51
— Souassi	382	273	556	424
— Souk-el-Arba	104	128	468	526
— Tajerouine	62	35	420	366
— Téboursouk	86	22	234	450
Zaghouhan	39	44	419	431
Kahia de Djerba	209	277	612	495
— L'Enfida	113	81	68	62
— Soliman	508	375	692	670
— Souk-el-Khémis	17	97	157	461
— Regba (La)	53	298	414	707
— Tataouine	59	78	422	441
Kalifa des Beni-Zid	82	68	265	212
— Djémal	319	206	286	329
— Djlass-el-Guebala	52	53	108	121
— El Djem	530	457	138	70
— Hadjel-el-Aïoun	14	21	72	105
— Maknassi	132	84	51	40
— Metlaoui	23	19	24	44
— Tebourba	24	13	151	275
— Touazine	206	227	234	251
— Zarzis	197	137	371	578
Président de la Driba	2.017	2.359	6.572	11.113
— Sousse	1.260	781	1.317	1.466
— Sfax	750	1.911	1 486	2 302
— Kef (le)	104	44	554	439
— Kairouan	1.015	604	474	965
— Gafsa	154	206	219	171
— Gabès	542	452	405	616
TOTAUX	12 806	13.180	23 898	32.808

LIVRE II

LA JUSTICE FRANÇAISE

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Les Capitulations

Il est d'un intérêt rétrospectif certain d'en tracer brièvement l'historique.

Les capitulations (1) sont l'ensemble des règles gouvernant les rapports des nations occidentales avec les musulmans. Leur origine présumée fut l'objet d'une vive controverse.

Certains auteurs (2) l'expliquent par la différence trop grande entre certains peuples, sous le rapport de la religion, des mœurs, des lois et des coutumes, entraînant comme corollaire immédiat, en cas de relations suivies et durables, l'introduction de la justice nationale du peuple que son activité pousse sur le territoire de l'autre, seul gage de la sécurité de ses ressortissants.

---

(1) Louis LAGET, *Essai sur la condition des Français en Egypte*, p. 17.

(2) FÉRAUD-GIRAUD, *Juridiction française dans les Echelles du Levant*, 2e édition, Paris 1871, t. I, p. 29. — ROLIN-JACQUEMYNS, *La Question judiciaire en Egypte*, Revue de droit international, 1876, p. 553. — GANIVET, *La Réforme judiciaire de l'Egypte*, Paris 1877, p. 144.

D'autres (1) découvrent cette origine « dans les prescriptions du Coran relatives à la Guerre sainte et à l'extermination des infidèles, jointes à l'obligation imposée autrefois en Turquie aux Européens d'habiter dans des quartiers clos, dont le pouvoir local se désintéressait absolument. En présence de ces dispositions, les peuples occidentaux, les Francs en particulier, auraient imposé aux Musulmans la reconnaissance du droit de n'être régis que par leurs lois nationales ».

Mais la véritable cause de cet empiétement accepté par les Musulmans sur leur souveraineté, semble résider en la conception même du droit et de la justice par les Musulmans .... « Les Musulmans se font du droit et de la justice une idée toute différente de la nôtre ; pour eux c'est une partie de la religion (2) ». Dans leur fanatisme, ils ne pouvaient avoir l'idée de faire profiter de leurs droits et de leur justice des « étrangers », alors même qu'ils entretenaient avec eux des relations pacifiques.

Et il semble bien que cette explication soit la meilleure, car il parait difficile d'admettre, en effet, qu'un Selim Ier ou un Soliman le Magnifique eût accepté les capitulations, si elles n'étaient que le signe solennel et éclatant d'une défiance injurieuse contre la justice turque. D'ailleurs, la concordance de cette thèse avec les faits est tellement manifeste, qu'elle permet de comprendre également l'applica-

(1) Gavillot. *Essai sur les droits des Européens en Turquie et en Egypte*, p. 4 et 44. — De Martens. *Guide diplomatique*, 5e édition, t. I, p. 278.

(2) L. Renault. *Bulletin de la Société de Législation comparée*, mai 1875, p. 258.

tion des capitulations aux sujets chrétiens de la Sublime-Porte (rayas) (1).

Les capitulations réputées les plus anciennes sont celles des Pisans en 1173, puis des Gênois en 1453, et enfin des Vénitiens en 1454 et 1488.

Sans nous appesantir spécialement sur les nombreux traités intermédiaires, bornons-nous à rappeler les textes en vigueur en 1881 pour régir les droits et devoirs des Français en pays hors chrétienté en général, et en Tunisie, en particulier.

Ces textes proviennent de sources diverses. D'abord des capitulations de 1740, des traités avec la Sublime-Porte du 25 novembre 1838 et du 29 avril 1861, auxquelles il faut ajouter les stipulations les plus favorables qui pouvaient se trouver dans les capitulations anglaises, autrichiennes, etc., et dont le bénéfice était acquis à la France en vertu de la clause de la nation la plus favorisée.

Il convient de noter également qu'à côté des textes écrits, la coutume avait une importance considérable. C'est ainsi que l'adage « actor sequitur forum rei », a presque toujours servi de base, aujourd'hui encore du reste dans les pays à juridictions consulaires, (2) à la distinction des juridictions et au règlement de leur compétence.

En face de ces actes, synallagmatiques pour la plupart, il faut mentionner également une série de documents consacrés à l'ordre interne : notamment, l'édit de juin 1778, sur les fonctions judiciaires et de police des consuls, l'ordonnance du 3 mai 1871 sur la résidence, le commerce et la

---

(1) Le Hatti-Chérif de 1856 dispose : « Les procès civils spéciaux, comme ceux de succession et autres de ce genre, entre les sujets d'un même rite chrétien ou autre non musulman, pourront, à leur demande, être renvoyés pardevant les conseils des Patriarches et Communautés ».

(2) Maroc en partie, Egypte avant la réforme.

navigation des Français dans les Echelles et la loi du 28 mai 1836, véritable Code d'instruction criminelle.

L'exercice des pouvoirs de haute police par les consuls français remontent très haut. L'article 15, titre 9 de l'ordonnance de 1681 leur permet, « après information faite et par l'avis des députés de la Nation, de faire sortir des lieux de leur établissement les Français de vie et de conduite scandaleuse ».

L'ordonnance de 1778 confirme ce droit, en autorisant d'une manière générale (art. 82) l'expulsion du Français « qui pourrait être nuisible au bien général... ». Cette ordonnance n'est abrogée ni officiellement ni par le non-usage, et on a déterré recemment cet édit pour fonder légalement l'expulsion d'un journaliste français, dont les campagnes turbulentes et subversives déplaisaient au Gouvernement, qui les jugeait dangeureuses pour la paix publique.

Ajoutons pour terminer, qu'une expulsion ainsi ordonnée est essentiellement un acte de Gouvernement et que, par conséquent, en dehors du droit pour l'expulsé de déférer son cas à l'examen du Ministre des Affaires Étrangères, il n'existe aucune voie de recours, soit administrative en Conseil d'État, soit civile en responsabilité et en dommages-intérêts (1).

Les Européens, au sens tunisien du mot, c'est-à-dire les nationaux des puissances faisant partie de ce que l'on convient d'appeler le concert européen des puissances, puisèrent dans ces capitulations et protocoles, des droits et des immunités d'importance diverse. De ces prérogatives, que l'on classe ordinairement en trois carégories : « droits généraux, droits spéciaux et droits de juridiction », nous ne nous attarderons un peu que sur la dernière (2). Notons

---

(1) Laget. Op. cit. p. 40.
(2) Laget. Op. cit., p. 44.

cependant l'inviolabilité du domicile des étrangers européens, même en cas de flagrant délit, sans l'assistance d'un officier du Consulat.

Composition des juridictions consulaires.

La compostion des juridictions consulaires variait selon les pays représentés. En ce qui concerne la France, aux termes de l'ordonnance de 1681, le tribunal consulaire se composait, en principe, de deux députés de la nation et de quatre notables, sous la présidence du Consul.

Compétence des Tribunaux consulaires français.

En vertu des capitulations de 1740, le tribunal consulaire connaissait de toutes contestations entre Français. Cette compétence n'était pas douteuse pour les matières commerciales mobilières et de statut personnel (2). Par contre les immeubles étaient régis par la loi locale et les tribunaux locaux étaient compétents pour toutes actions relatives à la propriété foncière.

On sait que les étrangers n'ont acquis le droit de propriété et de possession en Tunisie, que par le pacte fondamental de 1857, dont l'article 2 dispose :

« Les étrangers appartenant aux divers gouvernements qui voudront s'établir dans nos États pourront acheter toutes sortes de propriétés, telles que maisons, jardins, terres, à l'égal des habitants du pays, à la condition qu'ils seront soumis aux règlements existants ou qui pourront être établis, sans qu'ils puissent s'y soustraire ».

Ajoutons d'ailleurs que cette accession générale des étrangers aux droits de propriété dans la Régence fût

(1) Laget. Op. cit., p. 50.

étrangement diminuée quelques années après, par le décret du 26 avril 1861, qui marque une véritable régression. L'art. 113 de ce décret beylical s'exprime ainsi : « L'art. 2 du Pacte fondamental avait accordé aux étrangers la faculté de posséder des biens immeubles à des conditions à établir ; néammoins, en considérant l'état de l'intérieur du pays, il a été reconnu impossible d'autoriser les étrangers à y posséder, par crainte des conséquences. Aussi, une loi spéciale désignera les localités de la capitale et ses environs, et des villes de la côte et leurs environs, où les étrangers pourront être propriétaires d'immeubles. Il est bien entendu que les étrangers qui possèdent des propriétés dans les localités désignées seront soumis aux lois établies ou à établir par la suite à l'égal des sujets tunisiens ».

Notons à la vérité, que les différentes puissances s'empressèrent de passer des traités avec le Bey, pour déroger par une voie diplomatique aux dispositions du décret de 1861, d'ordre interne, dont nous venons de parler. L'Angleterre, la première, par un traité du 10 octobre 1863, obtint pour ses nationaux le droit d'avoir des propriétés immobilières. L'Autriche suivit. Vinrent enfin la France, la Prusse et l'Italie qui, jouissant du traitement de la nation la plus favorisée, passèrent aisément des traités semblables les 27 juin 1866, 8 septembre 1868 et 12 juillet 1871.

Faut-il dire encore que si, théoriquement, jusqu'en 1857 les étrangers n'avaient pas les droits de propriété et possession dans la Régence, ils y atteignaient pratiquement depuis longtemps, au moyen de prêts hypothécaires simulés ou de baux pour une durée très longue sinon illimitée (1).

Dans le premier cas, il suffisait d'acquérir l'immeuble au nom d'un indigène interposé, lequel remettait ensuite

---

(1) P. Lescure. *Droit musulman*, p. 24.

au propriétaire occulte, *étranger*, le titre de propriété, gage d'un prêt fictif, soi-disant consenti par l'étranger, prêt toujours très supérieur en chiffre à la valeur vénale de la propriété.

Ces subterfuges étaient si bien admis dans la coutume tunisienne, qu'ils furent ratifiés officiellement par deux circulaires du Bey, l'une au Cadi Malékite (9 juillet 1871), l'autre au Mufti Malékite (12 juillet 1871), enjoignant à ces magistrats de régulariser ces situations spéciales.

La compétence « ratione loci » s'établissait en principe par la résidence sérieuse et effective du défendeur dans l'arrondissement du Consul. L'appel reçu en chancellerie et signifié à personne ou à domicile, se portait à la Cour d'Aix. Les recours en cassation étaient possibles dans les voies ordinaires.

Les décisions des tribunaux consulaires étaient exécutoires sur tout le territoire de la France, moyennant une simple législation par le Ministère des Affaires Étrangères.

Litiges entre Français et Etrangers.

Les capitulations de 1740 offraient deux voies différentes : ou le litige était porté de l'accord des parties devant la juridiction locale (1), ou bien on appliquait dans toute sa rigueur l'adage « actor sequitur forum rei », c'est-à-dire que le demandeur saisissait de la difficulté le juge de son adversaire.

Litiges entre Français ou Etrangers et Tunisiens.

La règle en cette matière, découlant de l'art. 26 des capitulations de 1740, était : la compétence des tribunaux locaux avec la présence obligatoire du drogman du con-

(1) Il n'est pas d'exemple dans la pratique que des étrangers aient porté leurs litiges devant les Caïds ou à la Driba.

sulat à l'audience. Pourtant là encore la coutume s'est imposée, et, par analogie, on a porté les litiges entre Européens et Musulmans au tribunal du défendeur.

Les intérêts des créanciers européens n'ont pas été considérés comme suffisamment sauvegardés. Une pratique, assez ancienne du reste, a soustrait aux juridictions locales le règlement des litiges commerciaux, les seuls qui intéressaient en fait les Européens des Échelles, pour en saisir le chef de la Douane, assisté d'assesseurs choisis parmi les notables tunisiens et étrangers (1).

Pour simplifier cet exposé, nous avons supposé un demandeur unique, en présence d'un défendeur unique. La situation se complique rapidement dès que l'on suppose plusieurs parties dans l'instance.

Sans perdre de vue que la grande majorité des procès en Tunisie, Échelle du Levant, étaient commerciaux, des circonstances de fait groupaient assez souvent plusieurs créanciers, demandeurs de nationalités différentes, pour exercer ensemble leurs droits contre leur débiteur devant la juridiction de son Consul.

Lorsqu'il y avait plusieurs défendeurs de nationalités différentes, hormis le cas des juridictions mixtes que nous venons de mentionner, le demandeur était fatalement tenu d'introduire autant d'actions qu'il y avait de nationalités en cause.

Nous n'entrerons pas dans les multiples détails de la procédure d'exécution des jugements ainsi rendus, qui s'effectuait en principe constamment sous le contrôle et la surveillance des autorités consulaires (2).

Matières criminelles.

Les infractions qui mettaient en jeu la responsabilité

---

(1) Laget. Op. cit., p. 64.

(2) En 1860, le Bey Mohamed Es-Sadok Bey, ayant reconnu l'égalité civile entre Européens et Tunisiens voulût abolir, en Tunisie, le régime ou capitulation. La France et l'Italie s'y refusèrent catégoriquement. Fitoussi, op. cit., p. 161.

d'indigènes et d'Européens de nationalités diverses devaient être jugées par les autorités locales et par chacun des consuls intéressés.

Le pouvoir juridictionnel des consuls français en matière pénale a sa source dans les capitulations de 1740. Des usages, consacrés par des traités postérieurs, l'avaient définitivement consacré. En dernier lieu, c'était la loi du 28 mai 1836 qui réglait, en Tunisie comme dans les Échelles, la compétence et la procédure des juridictions répressives françaises.

a) Les infractions commises par des Français contre des Français étaient de la compétence exclusive de la juridiction consulaire française. Le consul était le juge d'instruction. La détention provisoire pouvait être ordonnée, mais seulement lorsqu'il s'agissait d'un crime ou d'un délit emportant l'emprisonnement au-dessus d'un certain nombre de mois. L'instruction pouvait se terminer : soit par une ordonnance de non-lieu, soit par une ordonnance de renvoi devant le tribunal statuant comme Chambre du Conseil, soit, s'il y avait indice de crime passible d'une peine afflictive et infamante, par une ordonnance aux fins de procéder au récolement et à la confrontation (1). Le récolement était alors une survivance de la vieille procédure criminelle (2) qui avait son utilité, pour s'assurer de la sincérité des témoins et de la transcription de leurs dires dans une époque où l'on ne jugeait que sur pièces. Cette formalité a été conservée, car la Cour d'Assises saisie ne pouvait juger que sur procès-verbaux.

L'instruction terminée, l'affaire était soumise au tribunal consulaire, qui statuait par des ordonnances de non-lieu, ou en renvoi en simple police ou en police correction-

---

(1) Art. 20, Loi du 28 mai 1836.
(2) Cf. Ordonnance criminelle de 1670.

nelle, ou, s'il y avait prévention d'un fait comportant peine afflictive et infamante, une ordonnance de prise de corps.

A la suite de cette dernière ordonnance, le prévenu était renvoyé en France et avec le dossier, devant la Chambre des mises en accusation de la Cour d'Aix, qui pouvait prononcer : soit le non-lieu ou le renvoi devant un tribunal correctionnel, qui était à raison de sa situation, le tribunal d'Aix ; soit décréter la mise en accusation devant les chambres réunies de la Cour, qui faisaient office de Cour d'assises (Art. 67, loi de 1836).

Il y avait là une dérogation importante aux principes du droit pénal français, qui fut vivement combattue. Il faut bien reconnaître, qu'étant donné les débats sur pièces écrites (récolement et confrontation), il paraissait difficile de concevoir l'institution d'un jury.

Ainsi, en résumé, le consul statuait : seul, en matière de simple police, et à la tête du tribunal consulaire, pour juger les délits. La Cour d'Aix, composée comme nous venons de le mentionner, jugeait les délits ou crimes emportant peine afflictive et infamante.

Telles étaient, très sommairement indiquées, l'organisation et la compétence des tribunaux consulaires français en Tunisie avant l'occupation française. Est-il besoin d'ajouter que la multiplicité des tribunaux consulaires français et étrangers, entraînait d'insurmontables complications pour le règlement des litiges entre particuliers, et que leur abolition totale en Tunisie, obtenue seulement en 1896 (Italie), fut le premier grand pas accompli dans l'œuvre d'unification législative et juridictionnelle de la Tunisie (1).

---

(1) Les États-Unis, l'Angleterre, l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie n'ont pas encore reconnu, au Maroc, les tribu-

CHAPTRE II

Etablissement de la Justice Française en Tunisie

La France a établi son protectorat en Tunisie par un traité du 12 mai 1881.

Cette convention initiale donnait le droit au Gouvernement de la République Française de faire occuper militairement les points qu'il jugerait nécessaires pour le rétablissement de l'ordre (Art. 2). La France s'engageait à prêter un constant appui à S. A. le Bey de Tunis, contre tout danger qui menacerait sa personne ou sa dynastie (Art. 3), et se portait garante de l'exécution des traités de la Régence avec les puissances européennes (Art. 4). Un Ministre-Résident, représentant la République Française était installé auprès de S. A. le Bey (Art. 5). Les agents diplomatiques et consulaires de la France en pays étrangers se chargeaient de la protection des intérêts tunisiens et des nationaux de la Régence (Art. 6). Enfin le Gouvernement français se réservait, d'accord avec le Gouvernement beylical, de fixer les bases d'une organisation financière de la Régence, de nature à assurer le service de la dette publique et les droits des créanciers étrangers (Art. 7).

---

naux français, ni renoncé à leurs privilèges capitulaires. Les puissances belligérantes (Allemagne et Autriche-Hongrie), de 1914 à 1919, ont été déchués de leurs privilèges capitulaires. Seuls, les ressortissants des Etats-Unis et de l'Angleterre demeurent donc, dans l'empire chérifien, les administrés et justiciables de leurs Consulats. Cf. BERGE, *La Justice française au Matoc*, p. 151.

L'introduction du Protectorat français devait entraîner, comme première conséquence, une réforme d'ordre judiciaire : la fermeture des tribunaux consulaires.

La France s'engagea dans cette voie en substituant à sa propre juridiction consulaire, un tribunal de première instance et six justices de paix (1).

Un décret du 5 mai 1883 disposait dans son article unique : « Les nationaux des puissances amies dont les tribunaux consulaires sont supprimés deviendront justiciables des tribunaux français dans les mêmes cas et les mêmes conditions que les Français eux-mêmes ». Il ne devait plus y avoir, dès lors, nécessité de maintenir pour les étrangers sur le territoire tunisien leurs juridictions consulaires, puisqu'ils ne pouvaient tomber en aucune façon sous la juridiction beylicale.

Mais la France avait commis l'imprudence au premier traité de 1881, de garantir, par l'article 4, les traités de la Régence avec les puissances étrangères. Au premier rang de ces traités figurait, bien entendu, le régime des capitulations. Il fallut donc une entente pour obtenir la renonciation des diverses puissances à leurs privilèges capitulaires. Après des négociations, qui furent parfois assez délicates, avec l'Italie surtout (2) et l'Angleterre au point de vue économique plus spécialement, les puissances européennes renoncèrent successivement à leurs prérogatives exceptionnelles de juridiction. L'Italie consentit à suspendre provisoirement l'exercice de sa juridiction consulaire. Ce n'est que par un protocole du 28 septembre 1896, promulgué par décret beylical du 27 février 1897, qu'elle accepta définitivement (pour une période qui devait aller jusqu'au

---

(1) Loi française du 27 mars 1883 promulguée en Tunisie par décret du 18 avril 1883.

(2) Voir dates de ces renonciations dans Gaudiani et Thiaucourt, Op. cit., p. 74, nº 329.

1er octobre 1905) de se rallier à l'attitude des autres puissances et encore, moyennant la promesse formelle que, si des Italiens étaient condamnés à mort, l'attention du Président de la République française serait attirée sur ce point « pour l'exercice de son droit de grâce ». Cette réserve avait été introduite à cause de l'état particulier de la législation italienne qui n'admet pas la peine de mort. De fait, les condamnations à mort prononcées contre les Italiens ont toujours été commuées en d'autres peines.

Mais, le régime du protectorat devait entraîner pour le protecteur certains privilèges, principalement au point de vue économique. Or la France, ayant garanti le maintien des traités existants, se heurtait aux capitulations qui contenaient la clause de la nation la plus favorisée. De longues négociations furent entamées pour obtenir la renonciation à cette clause. La Grande-Bretagne fît pendant longtemps la sourde oreille. Son obstination réduisait à néant les efforts de la diplomatie française, puisque les nations qui renonçaient au bénéfice du traitement de la nation protectrice, pouvaient encore indirectement, en raison de cette clause, jouir du traitement anglais. L'Angleterre ne céda d'ailleurs en 1897, qu'en raison de concessions assez importantes faites par la France relativement aux colonies anglaises (1).

En définitive, le Protectorat français en Tunisie se base sur la formule de l'égalité juridique des nationaux et étrangers. Il est peut-être bon de remarquer en passant, qu'en ce qui concerne la question économique, on a créé une situation spéciale en faveur des ressortissants du protecteur, alors que le régime du Maroc place sur le même pied d'égalité, à ce dernier point de vue, les Français et étrangers.

---

(1) Voir sur cette intéressante question GEOUFFRE DE LAPRADELLE, *Cours Doctorat politique et économique*, 1919-1920.

Nous avons dit que l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie n'ont perdu leurs privilèges capitulaires dans l'empire chérifien qu'au début de la guerre (dahirs des 5 août et 13 août 1914). Quant aux Etats-Unis et à l'Angletrere, ils n'ont pas encore supprimé leurs juridictions consulaires, bien que l'installation des tribunaux français au Maroc remonte au 15 octobre 1913. (1) L'Angleterre ne veut laisser avancer la France au Maroc qu'autant qu'elle s'organise elle-même en Egypte. Et comme elle prétend procéder à la refonte totale des trois juridictions d'Égypte en une juridiction unifiée, l'heure ne semble pas prochaine d'une reconnaissance britannique des juridictions françaises au Maroc (2).

La France ne se contenta pas de substituer son organisation judiciaire aux tribunaux consulaires dans les limites de leurs compétences. Se souvenant du décret beylical du 8 juin 1883, par lequel S. A. le Bey « s'engageait à procéder aux réformes administratives, judiciaires et financières que le Gouvernement français jugerait utiles », elle sollicita et obtint du Bey régnant des renonciations partielles à sa souveraineté. C'est ainsi qu'un décret du 31 juillet 1884 décida que les tribunaux français connaîtraient, à l'avenir, de toutes les affaires civiles et commerciales dans lesquelles des Européens seraient en cause, réserve faite des contestations touchant le statut personnel des sujets tunisiens (art. 1 et 2) (3).

Un décret beylical du 2 septembre 1885 défère principalement à la justice française, la connaissance de :

---

(1) Berge. *La Justice française au Maroc*, p. 150 et 151.

(2) Cf. Geouffre de Lapradelle. Op. cit.

(3) On retrouve cette concession de la souveraineté du pays protégé au Maroc. (Cf. art. 2 et 4 du Dahir Marocain sur l'organisation judiciaire du 12 août 1913. Berge. *La Justice française au Maroc.*, p. 162.

1° Tous crimes commis en Tunisie par les sujets tunisiens au préjudice des Français ou protégés français et des Européens ou protégés des diverses puissances européennes.

2° De tous crimes ou délits commis en Tunisie par des sujets tunisiens lorsque des Français ou protégés français, et des Européens ou protégés des diverses puissances européennes seront auteurs principaux, co-auteurs ou complices.

3° Tous crimes, délits ou contraventions commis en Tunisie par des sujets tunisiens ou avec leur complicité :

a) Aux audiences des tribunaux français et dans les lieux où l'un ou plusieurs de leurs magistrats procèdent à un acte de leurs fonctions.

b) Contre des magistrats, assesseurs ou officiers de la justice française, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

c) Contre l'exécution des arrêts, jugements, sentences, ordonnances ou mandats de la justice française.

4° Tous crimes ou délits commis par les assesseurs tunisiens dans l'exercice de leurs fonctions d'assesseurs, ou par suite d'un abus de ces fonctions.

5° Les sujets tunisiens inculpés de crimes ou de délits de faux témoignage, de faux serment ou de subornation de témoins, devant les juridictions françaises, tant en matière civile qu'en matière criminelle, correctionnelle ou de police (1).

D'autres lois sont venues étendre le domaine d'application des juridictions françaises. La plus saillante est incontestablement la loi foncière du 1er juillet 1885, dont nous

---

(1) En matière répressive, les mêmes dispositions ont été prises au Maroc. (Cf. art. 6 du susdit Dahir du 12 août 1913, Cf. Berge. *La Justice française au Maroc.* p. 165.

entreprendrons d'exposer très brièvement le système dans un chapitre spécial. Elle soumet à la juridiction française toutes contestations relatives aux immeubles immatriculés, quels qu'en soient les propriétaires, et même lorsque le litige s'agite entre parties tunisiennes (1).

Il faut citer enfin les litiges relatifs à la propriété artistique et littéraire, les marques de fabrique et de commerce, les brevets d'invention, le domaine et les servitudes militaires, le domaine public, l'état civil, les falsifications des denrées alimentaires, les contraventions commises au préjudice de l'Office postal tunisien (2).

La création d'une nouvelle justice, qui engloberait sous son égide les pouvoirs des anciens tribunaux consulaires, devait soulever une foule de questions transitoires. Elles furent, à l'honneur du pays protecteur, en général rapidement solutionnées et dans un sens conforme au droit et à l'équité.

Nous n'entrerons pas dans les détails de cette régularisation ; on les trouvera dans l'excellent livre de l'éminent jurisconsulte M. Berge (3), fréquemment cité au cours de cette étude de la juridiction française en Tunisie. Qu'il nous suffise de mentionner que, presque toujours, les sentences ayant un caractère définitif, rendues par les juridictions régulièrement organisées, conservèrent leur autorité, et que la connaissance des affaires pendantes, à la date d'entrée en vigueur du nouveau régime, devant les tribunaux consulaires, leur fût laissée jusqu'à épuisement de

---

(1) Comparer Dahir organique d'immatricualtion du 12 août 1913 concernant le Maroc. Berge. *La Justice française au Maroc*, p. 164.

(2) Berge. *De la Juridiction française en Tunisie*, p. 11.

(3) Berge. *De la Juridiction française en Tunisie*, p. 12 et suiv. — Sorbier de Pougnadoresse. *La Justice française en Tunisie*, p. 8 et 9.

la procédure (1). La seule difficulté réelle que présentait cette substitution de juridiction résidait en la modalité d'exécution des jugements des anciens tribunaux consulaires, exécution qui leur appartenait autrefois. La difficulté fut tournée, très simplement, par le recours à la procédure d'exequatur, sans révision au fond (2).

On a procédé de même tout récemment au Maroc, lors de l'abolition quasi-totale des juridictions consulaires (3).

---

(1) En particulier, voir protocole du 25 janvier 1884, art. 12.
(2) Berge. *De la Juridiction française en Tunisie*, p. 13.
(4) Berge. *La Justice française au Maroc*, p. 158 et 160.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Organisation judiciaire

SECTION I

Juridictions civiles

§ I. — *Tribunaux civils*

La loi organique du 27 mars 1883, créa un tribunal civil de première instance pour toute l'étendue de la Régence et six justices de paix. Le tribunal civil avait son siège à Tunis. Un décret du Président de la République, du 1er décembre 1887, a créé un deuxième tribunal civil à Sousse, pour le centre et le sud de la Tunisie.

Le tribunal de première instance de Tunis est actuellement composé de quatre chambres et comprend : un président, trois vice-présidents, deux juges d'instruction, cinq juges titulaires, cinq juges suppléants, un procureur de la République et trois substituts. Le tribunal de Sousse n'a qu'une chambre et comprend un président, deux juges titulaires, deux juges suppléants, un procureur de la République et un substitut.

Nous avons précédemment esquissé les règles de compétence de ces tribunaux en ce qui concerne les actions personnelles et mobilières et les actions immobilières.

Nous avons souligné particulièrement la renonciation de souveraineté du pays protégé au profit du pays pro-

tecteur, entraînée par la dation de compétence aux tribunaux français de tous les litiges relatifs aux immeubles immatriculés, et cela quelle que soit la nationalité des parties en cause. En ce qui concerne les immeubles non immatriculés, lorsque les parties litigantes sont exclusivement européennes, une jurisprudence, qui ne tire pas d'ailleurs ses arguments du texte de la loi organique du 27 mars 1883 (art. 2), érige l'incompétence *ratione personæ* des tribunaux français, en incompétence *ratione materiæ* absolue et d'ordre public (1).

En ce qui concerne la compétence *ratione loci* des tribunaux civils de Tunisie, le demandeur peut, pour les droits et actions ayant pris naissance en Tunisie, assigner, soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant le tribunal de la Tunisie dans le ressort duquel l'action a pris naissance, et ce aux termes de l'ordonnance algérienne du 16 avril 1843, étendue à la Tunisie par la loi du 27 mars 1883 (art. 8).

Enfin, les tribunaux civils de Tunisie ont *ratione materiæ* une compétence illimitée en premier ressort, comme ceux de France. Mais en premier ressort, leur compétence est double de celle des tribunaux de France et d'Algérie.

Ils statuent, en effet, en dernier ressort jusqu'à 3.000 francs en principal ou 120 francs de revenu (2).

Entre autres particularités des procédures applicables devant les tribunaux civils de Tunisie, il faut mentionner que les nullités d'exploit sont facultatives (3).

L'exception *judicatum solvi* ne peut être opposée aux Européens plaidant devant les tribunaux français de la Régence .

---

(1) Alger, 20 octobre 1894 (R. A. 95-2-59) contra Tunis, 6 avril 1895 (J. T. 95-304).

(2) Cette compétence double, s'explique par l'éloignement de la Cour d'appel d'Alger. Cf. Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 25.

(3) Art. 69 de l'ordonnance du 26 septembre 1842. Cf. Larcher. Op. cit , t. II, p. 77 et 78.

Enfin, toute pièce signifiée à un Tunisien, doit être, à peine de nullité, traduite en langue arabe jusqu'à ce qu'il *ait constitué avoué* (Art 4, D. du 31 juillet 1884).

§ II. — *Justices de Paix*

Elles se composent d'un juge titulaire et d'un ou plusieurs suppléants (rétribués dans certains sièges importants). Dans divers cantons, le juge de paix tient des audiences foraines.

Les juges de paix doivent répondre aux conditions d'âge et de capacité exigées en Algérie pour l'exercice de ces mêmes fonctions

Les juges de paix exercent en matière civile et pénale la compétence étendue telle qu'elle est déterminée en Algérie par le décret du 19 août 1854. Toutefois, les juges de paix siégeant dans une ville où il y a un tribunal civil de première instance n'ont cette compétence étendue que pour les actions personnelles et mobilières, en matière civile et commerciale ; pour le surplus, ils exercent la compétence ordinaire telle qu'elle est déterminée par les lois et règlements en vigueur en Algérie (1).

La règle générale est la compétence en dernier ressort jusqu'à 500 francs et en premier ressort jusqu'à 1.000 francs. Mais il y a une quantité d'exceptions.

Les juges de paix sont incompétents en matière immobilière, mais sont toutefois compétents pour statuer sur une action possessoire en premier ressort, toutes les fois qu'un Européen ou un protégé européen est en cause (2).

Ils jugent, en *matière commerciale*, dans les mêmes limites de compétence qu'en matière civile (500 francs en dernier

(1) Loi du 27 mars 1883, art. 3.
(2) Gaudiani et Thiaucourt. Op. cit., p. 76, n° 335.

ressort et 1.000 francs en premier ressort). D'ailleurs c'est, même en cette matière, la procédure du Code de procédure civile qui s'applique, spécialement en ce qui concerne les péremptions d'instances et les appels (1).

Les juges de paix à compétence étendue siégeant dans les villes qui n'ont pas de tribunal de première instance ont le droit de statuer en référé et d'ordonner des mesures conservatoires. Les appels de leurs ordonnances sont portés devant le tribunal de première instance, alors que les appels des ordonnances de référé rendues par les présidents des tribunaux de première instance sont portés devant la Cour d'appel d'Alger (2)

Nous laissons volontairement de côté la compétence pénale et administrative des juges de paix que nous aurons l'occasion de traiter séparément.

§ III. — *De la législation applicable par les juridictions civiles françaises.— Aperçu schématique.*

On peut dire d'une manière très générale que les débats judiciaires sont régis par la procédure algérienne, les litiges de statut personnel et de succession par la loi nationale de chaque individu, les litiges immobiliers par la loi territoriale. Pour les contrats et obligations, le juge aura à dégager, à défaut de stipulations formelles des parties, quelle est la législation à laquelle les contractants se sont référés au moins implicitement.

L'étude de cette matière, très complexe et très intéressante, nous mènerait trop loin hors de notre sujet. On

(1) Berge. *De la Juridiction française en Tunisie.* p. 18, § 3.

(2) Larcher Op. cit., t. II., p. 47. — Berge. *De la Juridiction française en Tunisie*, p. 18. — Gaudiani et Thiaucourt- Op. cit., p. 76, n° 336. — Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 44.

trouvera les développements qu'elle mérite de comporter dans les excellents livres de M. Berge : « De la Juridiction française en Tunisie » (1) ; et de M. Sorbier de Pougadousse, « La Justice française en Tunisie (2) ».

Signalons simplement qu'en ce qui concerne les litiges intéressant les contrats et les obligations, l'œuvre prétorienne de la jurisprudence tend à y faire appliquer, de plus en plus, la loi française.

SECTION II

Juridictions Pénales

La justice répressive est exercée en Tunisie : par les tribunaux criminels, par les tribunaux de première instance, par les justices de paix.

§ I. — *Tribunaux criminels.*

Ces tribunaux, d'une composition spéciale, ont été institués en Tunisie par la loi du 27 mars 1883, dont l'article 4 édicte que « les tribunaux de première instance statuent en dernier ressort sur tous les faits qualifiés crimes, avec l'adjonction de six assesseurs tirés au sort sur une liste dressée chaque année (3) ».

Le tribunal criminel se compose de trois magistrats et de six assesseurs qui délibèrent en commun avec les magistrats et statuent avec eux en la forme correctionnelle, sans distinction entre le fait et le droit (4).

---

(1) p. 67.

(2) p. 249.

(3) Un décret du Président de la République en date du 29 novembre 1893, modifié par celui du 22 mars 1907, a réglé les modes de désignation des assesseurs aux tribunaux criminels. Il n'y a que deux tribunaux criminels dans la Régence, l'un à Tunis, l'autre à Sousse. Ils tiennent chacun quatre sessions par an.

(4) Berge. *De la Juridiction française en Tunisie.* p. 23. — Gaudiani et Thiaucourt. Op. cit., p. 78.

Ce sont les magistrats de la chambre correctionnelle du tribunal de première instance qui sont appelés à siéger au tribunal criminel avec l'adjonction de six assesseurs. Ces assesseurs peuvent d'ailleurs ne pas être tous français. Ainsi lorsque l'accusé est étranger ou tunisien, trois assesseurs sont toujours obligatoirement pris parmi les Français, mais le tribunal peut être complété par trois assesseurs appartenant à la nationalité de l'accusé, selon le désir de ce dernier.

La procédure antérieure aux débats est celle des cours d'assises. A partir de l'ouverture des débats, par contre, ce sont les seules formes de la procédure correctionnelle qui doivent être suivies.

Le tribunal criminel est saisi par un arrêt de renvoi rendu par la Cour d'Alger. L'arrêt de renvoi doit être signifié à l'accusé ainsi que l'acte d'accusation. On doit procéder à l'interrogatoire prescrit à la Cour d'Assises, mais il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 184, C. I. Crim. La notification de la liste des assesseurs est une formalité substantielle. L'accusé doit être assisté d'un avocat : au besoin il lui en est nommé un d'office. Le président du tribunal criminel a le droit de procéder à une instruction complémentaire en vertu de l'art. 303 du Code d'instruction criminelle (1).

La procédure correctionnelle s'applique dès l'ouverture des débats, et c'est l'art. 190 du Code d'instruction criminelle en particulier qui doit régler l'ordre des débats.

L'accusé ne peut se plaindre toutefois de son interversion, notamment en ce qui concerne l'interrogatoire et l'audi-

(1) Berge. *De la Juridiction française en Tunisie.* p. 25 et les arrêts de Cassation cités.

tion des témoins, s'il n'en est résulté aucune entrave pour les droits de la défense (1).

La lecture des procès-verbaux à l'audience n'est pas prescrite à peine de nullité, et elle peut être remplacée par la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation (2).

Les témoins doivent prêter le serment de l'article 155 du *C. I. crim.*, et non celui de l'art. 317 du même Code.

Le président du tribunal ne jouit pas du pouvoir discrétionnaire des présidents des Cours d'assises.

Il y a donc nullité s'il fait entendre des témoins non cités ou un expert à titre de renseignement (Cass. 28 décembre 1893).

L'art. 408 parag. 2 du Code d'instruction criminelle est cependant applicable ; le Ministère public doit être entendu sur tout incident, à peine de nullité du jugement (3).

Il est inutile de dresser un procès-verbal des débats. Cela s'explique parce que les tribunaux criminels jugent en dernier ressort, la formalité de la constatation des dépositions des témoins, exigée au point de vue de l'appel est en effet superfétatoire (4).

Les jugements doivent cependant porter la preuve de l'accomplissement de toutes les formalités prescrites à peine de nullité, notamment de ce que le jugement a été prononcé publiquement (5). Ils doivent aussi énoncer et articuler les faits qui servent de base à leurs décisions (6),

---

(1) Dans la pratique d'ailleurs, c'est l'interrogatoire qui précède l'audition des témoins. Cf. BERGE. *De la Juridiction française en Tunisie*, et l'arrêt cité dans la note de la page 26. — — GAUDIANI ET THIAUCOURT. Op. cit., p. 79 et l'arrêt cité dans la note 4.

(2) Cass. 25 sept. 1889, *J. T.* 1889, 140.

(3) Cass. 29 juin 1889. *J. T.* 1889, 198.

(4) Cass. 14 juin 1890, *J. T.* 1890, 206.

(5) Cass. crim. 11 juin 1886.

(6) Cass. 1er août 1889.

et porter constatation suffisante du concours d'interprètes.

Lorsqu'un jugement d'un tribunal criminel de la Régence est cassé par la Cour de Cassation, le renvoi de l'affaire ne peut être prononcé en l'état de la législation actuelle que devant l'autre tribunal criminel existant en Tunisie, à Sousse (Il n'y en a que deux dans la Régence). En raison de l'organisation spéciale de ces tribunaux criminels on ne peut en effet renvoyer l'affaire devant une Cour d'assises de France ou d'Algérie (2).

Rappelons que ce système établit, à l'inverse de ce qui existe dans la Cour d'assises de la métropole, une intime collaboration entre les magistrats et les jurés.

Les tribunaux criminels de la Régence présentent donc en définitive un caractère vraiment original.

Le premier essai du système de l'assessorat semble avoir été concluant en Tunisie, puisqu'il fonctionne depuis 1883 sans soulever des critiques contre son institution.

Déjà en 1895, M. Berge écrivait : « Cette organisation a fonctionné jusqu'ici d'une manière tout à fait satisfaisante ; les rapports des magistrats qui ont présidé les assises sont unanimes à témoigner du zèle et de l'assiduité ainsi que de l'excellent esprit des assesseurs qui ont été appelés à les assister dans l'œuvre si difficile de la justice criminelle.

Dans l'Algérie voisine, un projet Étienne Flandin, devenu la loi de 1902, a créé des cours criminelles, présentant quelque analogie avec les tribunaux criminels de la Régence, dont on avait beaucoup vanté les bienfaits. S'il faut en croire M. Larcher (3) l'expérience a été décevante

---

(1) Cass.30 août et 7 décembre 1894.— Berge. *De la Juridiction française en Tunisie*, p. 27.

(2) Cass. Crim. 11 juin 1886. Si le jugement criminel rendu sur le premier renvoi est également cassé il semble, dans ce cas, que l'affaire doive être portée à la Cour d'Aix.

(3) Larcher. Op. cit., t. II., p. 260.

et il semble que « les inconvénients de la Cour d'assises, si grands fussent-ils, étaient moindres encore que les dangers de la Cour criminelle (1) ».

M. Sorbier de Pougnadoresse (2), après avoir déclaré que c'était le nombre relativement restreint des citoyens français qui rendait difficile la création de cours d'assises dans la Régence, explique que le système adopté par la loi de 1883 en Tunisie avait fonctionné en Algérie pendant près de quarante ans. Ce qui est une erreur. Les premières cours d'assises algériennes, introduites dans la colonie par le décret du 19 août 1854, étaient des cours d'assises sans jury ni assesseurs composées exclusivement de magistrats (3)

Toujours d'après M. Larcher, on se serait plaint vivement en Tunisie du manque d'indépendance de la juridiction criminelle française (4).

Nous n'avons pas eu les échos de ces doléances et nous pouvons affirmer, sans crainte d'être démenti, que la majorité des accusés préfère la juridiction des tribunaux criminels français de la Régence à celle, même modernisée, de la chambre pénale du Tribunal de l'Ouzara. Il est vrai que, n'ayant jamais vu à l'œuvre des cours d'assises françaises, ils n'ont pu apprécier leurs garanties, et avoir ainsi un terme de comparaison avec les juridictions criminelles instituées dans la Régence.

Cependant les tribunaux criminels de Tunisie ont reçu mieux que la consécration de la pratique. Leur organisation a servi de modèle au législateur marocain qui s'en est directement inspiré, dans son dahir organique de la Justice

---

(1) Les cours d'assises, telles qu'elles existent en France, fonctionnent en Algérie à côté des cours criminelles.
(2) Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 59.
(3) Larcher. Op. cit., t. II, p. 104.
(4) Larcher. Op. cit., t. II, p. 260, note 1.

française au Maroc du 12 août 1913, pour instaurer les tribunaux criminels français au Maroc.

C'est le plus bel éloge qu'on puisse en faire.

§ II. — *Juridictions correctionnelles.*

L'organisation des tribunaux correctionnels en Tunisie est entièrement imitée de celle des juridictions du même ordre en Algérie.

En effet, on retrouve la même attribution respective de compétence aux tribunaux de première instance et aux justices de paix.

Selon l'art. 3 de la loi organique du 27 mars 1883, les juges de paix en Tunisie, exercent en matière pénale la compétence étendue telle qu'elle est déterminée par le décret du 19 août 1854.

Les tribunaux de première instance, dit l'article 4 de la même loi, « statuent en premier ressort sur tous les délits et contraventions dont la connaissance n'est pas attribuée aux juges de paix par l'article précédent ». En Tunisie, le Procureur de la République près le tribunal de première instance remplit les fonctions du Ministère public.

Tribunaux Correctionnels

Ceux-ci, organisés comme les tribunaux correctionnels d'Algérie, connaissent de tous les délits, sauf ceux que l'art. 3 de la loi du 27 mars 1883 (1) a réservés expressément aux juges de paix à compétence étendue.

Dans les cantons (Tunis et Sousse) où siège un tribunal de première instance, les tribunaux correctionnels ont une compétence ordinaire. L'incompétence correctionnelle des juges de paix dans ces villes est en effet absolue et doit être

(1) Cette loi reproduit le décret français du 19 août 1854.

prononcée d'office comme tenant à l'organisagion même des juridictions. La réciproque est également vraie et la compétence des juges à compétence étendue est, pour la même raison, exclusive de celle des tribunaux correctionnels (1).

Les tribunaux correctionnels connaissent en outre des appels des jugements rendus en matière de délits par les juges de paix, ces jugements étant tous susceptibles d'appel (2).

En dehors de cette hypothèse où ils sont juges d'appel, les tribunaux correctionnels statuent en premier ressort, et les appels interjetés contre leurs jugements sont portés devant la Cour d'appel d'Alger.

Les appels interjetés contre des jugements contradictoires doivent être formés par les prévenus ou par la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement, dans les dix jours du jugement, au greffe du tribunal correctionnel (3).

Le Procureur de la République, a, pour interjeter appel, deux mois (4), mais le délai des citations correctionnelles devant la dite Cour est fixé pour les personnes habitant en Tunisie, non par l'art. 184 C. I. Crim., mais par l'art. 9 de l'ordonnance du 16 avril 1843, rendue applicable à la Régence par l'article 8 de la loi organique du 27 mars 1883 ; le délai est ainsi de soixante jours (5).

---

(1) Cf. Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 72. et Zeys, p. 193.

(2) Cf. art. 3 du décret français du 19 août 1854.

(3) Cf. Gaudiani et Thiaucourt. Op. cit., p. 80, nº 354. et Tunis, 19 mars 1895, *J. T.* 1895, 225.

(4) Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 72 et Larcher. Op. cit., t. 2, p. 54.— Sousse, 10 juillet 1889, *J. T.*, 1890, 183.

(5) Alger. Corr. 22 mai 1885, 21 février 1890. Cf. Larcher. Op. cit., p. 93 et en particulier, le décret du 24 juin 1900, qui est venu modifier l'article 9 de l'ordonnance de 1843

§ III. — *Tribunaux de simple police.*

Les tribunaux de simple police sont formés par le juge de paix assisté de son greffier. Les fonctions de ministère public sont remplies par un officier de l'ordre judiciaire, désigné en Tunisie par le Procureur de la République du tribunal de première instance du ressort.

Les juges de paix connaissent en Tunisie, à l'instar des juges de paix de la métropole, des contraventions ordinaires.

Mais certains juges de paix ont comme en *Algérie* une compétence spéciale en matière pénale.

En effet, le décret du 19 août 1854 (1) attribue aux juges de paix compétence étendue : la connaissance 1° de toutes les contraventions de la compétence des tribunaux correctionnels commises ou constatées dans leur ressort ; 2° des infractions aux lois sur la chasse ; 3° de tous les délits n'emportant une peine supérieure à six mois d'emprisonnement ou à 500 francs d'amende.

On a vivement critiqué en premier lieu l'erreur d'appellation commise par le législateur en ce qui concerne l'expression de : « contravention de la compétence des tribunaux correctionnels ». Ainsi, qu'on l'a fait remarquer, par définition, les contraventions sont des infractions que la loi punit de peines de simple police. Aussi ce qu'il faut entendre plus exactement par cette expression, ce sont des délits non intentionnels c'est-à-dire des infractions qui, par la peine qu'encourt leur auteur sont des délits, et qui sont punissables indépendamment de toute intention délictueuse (1).

---

(1) Art. 2, § 3.

(1) Larcher. Op. cit., t. II, p. 51, n° 412. — Sur les délits non intentionnels voir Garraud, *Précis de Droit criminel*, 10e édition, p. 71, n° 41.

Le deuxième de l'alinéea 3 n'ajoute absolument rien au premier. Les délits de chasse rentrant de l'avis à peu près unanime et d'après une jurisprudence constante, dans la catégorie des délits non intentionnels (1). Peu importe d'ailleurs dans les cas visés par les § 1er et 2e de l'article 2, alinéa 3 du décret du 19 août 1854 que ces infractions entraînent une peine à six mois de prison et 500 francs d'amende.

Enfin, quant aux délits intentionnels, le juge de paix à compétence étendue connaît de ceux « qui n'emportent pas une peine supérieure à celle de six mois d'emprisonnement ou de 500 francs d'amende ». Il semblait, d'après les termes de ce décret, que les juges de paix ne pouvaient connaître, en matière correctionnelle, des faits pouvant être punis *cumulativement* d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 500 francs. La Cour de cassation en a autrement décidé (2).

Pourtant, la limite de la compétence, en ce qui concerne les délits intentionnels, devrait dépendre non de la peine que prononce le juge, mais de celle que porte la loi.

En vertu de cette règle, le juge de paix à compétence étendue ne peut connaître, ni d'un délit puni d'une amende proportionnelle aux dommages-intérêts et restitutions, ni d'un délit passible, en outre d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas six mois, d'une amende double de la somme ou dédommagement, à moins, bien entendu, qu'il ne s'agisse d'un délit non intentionnel (3).

Un décret beylical du 17 mars 1920 (4) réprimant les

---

(1) Larcher. Op. cit., t. II, p. 52, n° 412, et la note. — Gaudiani et Thiaucourt. Op. cit., p. 79, n° 352.

(2) Larcher. Op. cit., t. II, p. 53, et Alger, 7 mars 1884, *B. J. A.*, 1884, 84, 1er mai 1891, *R. A.*, 1891, 2, 373 ; Alger 19 juillet 1908, *J. T.*, 11, 15 ; Tunis, 24 décembre 1910, *J. T* , 11, 175.

(3) Larcher. Op. cit., t. II, p. 53.

(4) *J. O.*, 27 mars 1920

abus de confiance agricoles édicte : « quiconque ayant reçu des avances en deniers ou en matières, à valoir sur les travaux agricoles, se refusera, sans motifs légitimes et sans justifier du remboursement des avances reçues, à exécuter ces travaux, quiconque dans les mêmes conditions abandonnera les travaux en cours d'exécution, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à six mois et d'une amende qui ne saurait être inférieure au montant des avances reçues et supérieure à 1.000 francs ».

Conformément à la doctrine de la Cour de Cassation, ces affaires ressortissaient respectivement, soit des justices de paix à compétence étendue, soit des tribunaux correctionnels de première instance, selon que le montant des avances non restituées ni compensées en travail, et dont le détournement formait l'objet de la plainte, dépassait ou non 500 francs.

On est revenu à une plus saine pratique tout récemment ; les délits punis par ce décret, dont l'application, soit dit en passant, répugne un peu aux tribunaux français, sont dorénavant portés devant les tribunaux correctionnels de première instance.

Il nous semble, en effet, à cet égard qu'il y a lieu d'approuver l'opinion de M. Larcher qui fait observer, à l'occasion d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 10 novembre 1883 (1), « que ce n'est pas le quantum du dommage causé en l'espèce qui détermine la compétence, mais le texte de loi qui prévoit l'infraction et c'est ce texte seul qu'il faut considérer (2) ».

En ce qui concerne notre décret du 17 mars 1920, le texte prévoyant une amende pouvant aller jusqu'à mille

---

(1) *B. J. A.*,1884, 217.
(2) Larcher. Op. cit., t. II, p. 53.

francs, seuls les tribunaux correctionnels pouvaient en connaître (1).

Le juge d'appel des décisions correctionnelles du juge de paix est le tribunal de première instance. Aux termes de l'article 62 de l'ordonnance du 26 septembre 1842, la procédure à suivre pour l'appel des jugements correctionnels est celle prévue par le Code d'instruction criminelle.

Le délai d'appel des décisions correctionnelles des juges de paix est donc celui de l'article 203 du Code d'instruction criminelle (2). Conformément à l'article 209 du même Code, un exposé complet de l'affaire doit être fait à l'audience par un des magistrats composant le tribunal (3).

Enfin, en vertu des mêmes principes, l'appel par le Ministère public des jugements dont s'agit est recevable s'il est fait dans le délai de deux mois. Les jugements de paix peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation, mais seulement lorsque l'appel n'est plus possible (4) .

On peut comparer avec profit l'organisation tunisienne à l'organisation marocaine. Les juges de paix au Maroc ont une compétence très étendue en matière répressive. Cette extension de compétence se justifie tant par l'étendue du Maroc et les difficultés de communication que par le désir d'obtenir une répresssion rapide contre certains délits qu'on ne peut tolérer dans des pays nouvellement conquis et pacifiés.

C'est ainsi que les juges de paix au Maroc jugent, outre les délits dont connaissent en Algérie et en Tunisie les

---

(1) Contra Faustin, Hélie et Chauveau, art. 455.— Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 75.

(2) Berge. *De la Juridiction française en Tunisie*, p. 29.

(3) Cet exposé consiste généralement en la lecture d'une note rédigée par le juge de paix, qui indique les raisons de sa décision.

(4) Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 77.

magistrats de même rang, tous les délits pour lesquels la loi ne prévoit qu'une peine d'amende, ceux de vagabondage et de mendicité et tous ceux pour lesquels le maximum de la peine d'emprisonnement édictée par la loi ne dépasse pas deux ans. Les délits de rébellion ou d'outrages envers les dépositaires de l'autorité ou de la force publique rentrent dans cette catégorie. En ont été expressément exceptés pourtant, en raison de leur caractère généralement délicat et complexe, les délits d'abus de confiance et de banqueroute simple

Les jugements des tribunaux de paix sont tous susceptibles d'appel. Ces appels sont portés devant les tribunaux de première instance.

On peut voir dans l'intéressante tentative marocaine une tendance vers le juge unique, dont la conception anglaise fût, comme toute les choses britanniques, fort à la mode en France ces derniers lustres.

§ IV. — *De la législation applicable par les juridictions pénales françaises, — Aperçu schématique.*

Les tribunaux pénaux français, remplaçant le tribunal consulaire de Tunis, devaient appliquer les mêmes lois que lui. Il en appert que, seul, le Code pénal français doit être la base des décisions de la juridiction française. Mais si ce code devait s'appliquer dans les matières d'ordre public international, pouvait-on dire de même en ce qui concerne les lois de police territoriale ?.

Evidemment non, car ces lois, qui sont de pure convention sociale, varient d'un pays à un autre et doivent être absolument adaptées au pays qu'elles doivent régir (1).

(1) Cf. Loi française du 28 mai 1836 et SORBIER DE POUGNADORESSE. Op. cit., p. 383.

Pour remédier à ce défaut de dispositions répressives le Bey rendit un certain nombre de décrets, en matière de délits de presse, de chasse, etc. Quand il se fût agi d'appliquer ces décrets par les tribunaux français, il y eut des difficultés et, sur appel, la Cour d'Alger, le 21 mai 1885, décida que les décrets beylicaux établissant des pénalités sont applicables aux justiciables français lorsqu'ils sont revêtus du visa du Résident Général de France. Ce haut fonctionnaire, tire du décret français du 10 novembre 1884 la délégation des pouvoirs du Gouvernement français. La Cour de cassation a admis cette doctrine (1).

Le principe est donc : la loi pénale française s'applique pour les matières *d'ordre public absolu et international* ; les lois *d'ordre public territorial et de police locale* seront prises par le Bey sous réserve du visa résidentiel.

Dans l'application de ce principe, la jurisprudence s'est montrée hésitante, particulièrement en refusant de reconnaître aux décrets beylicaux le pouvoir de légiférer au regard des justiciables français en ce qui concerne les matières prévues par le Code pénal. Ainsi un arrêt de la cour d'appel d'Alger du 23 octobre 1885 (2) a décidé que le décret beylical du 23 juillet 1884 sur les loteries, même approuvé par le Résident général, ne pouvait avoir pour effet d'empêcher l'application de l'article 410 du Code pénal. La cour a abandonné depuis cette interprétation (3). La loi forestière française, en vertu du principe général édicté plus haut, n'est pas applicable en Tunisie (4).

D'une manière générale, les lois et décrets français postérieurs à l'accord des deux souverainetés, française et

---

(1) Cass. Crim., 8 août 1889. S. 90, I, 239.
(2) Alger. Ch. corr. 23 octobre 1885, *J. T.* 89, 228.
(3) Alger, 30 juin 1898. *J T.* 99, 222.
(4) Tunis, 21 mai 1912, *J. T.*, 15, 260 ; *R. A.* 15, 2, 177 et la note ; Tunis, 23 janvier 1915, *J. T.*, 15, 213.

beylicale en 1883 (accord toujours existant), sont devenues obligatoires en Tunisie de la même façon que l'ont été les Codes français et les lois usuelles d'intérêt général et d'ordre public. Toutes les fois que ces lois et décrets français sont simplement modificatifs des dits Codes et des dites lois usuelles, qu'ils n'offrent pas un caractère profondément innovateur exigeant pour leur application pratique une règlementation spéciale s'ajoutant à celle déjà en vigueur, ils n'ont point besoin d'une promulgation et d'une publication autres que celles du Président de la République française et du journal officiel français, pour être applicables à la Tunisie.

Par application de ce principe la loi du 27 mars 1885, qui modifie, par extension des peines les règles de la récidive des articles 56 et suivants du Code pénal français et substitue l'interdiction de séjour à la surveillance de haute police des articles 44 et suivants du même Code, n'exigeait pas une promulgation et une publication spéciales en Tunisie (1).

SECTION III

Matières commerciales

Il n'y a point aujourd'hui de tribunaux de commerce spéciaux dans la Régence.

La loi organique de 1883 défère expressément les litiges d'ordre commercial au tribunal civil de première instance et au juge de paix (Art. 2 et 3). Cette attribution se fait dans les limites de leur compétence respective comme pour les matières civiles. La procédure devant les juges de paix est la même que celle suivie pour les affaires civiles. Quant aux tribunaux de première instance, statuant en matière

---

(1) Tunis, 23 janvier 1915, *J. T.*, 1915, 213.

commerciale, ils sont placés en Tunisie dans des conditions identiques à celles qui les régissent en France, dans les arrondissements où il n'existe pas de tribunaux de commerce spéciaux (1).

Il est utile de rappeler que le Ministère Public siège devant les tribunaux autres que les justices de paix, et que le Code de commerce et le Code de procédure civile sont applicables en Tunisie, comme dans la Métropole (2).

Ce système a fonctionné jusqu'à présent à la satisfaction des justiciables. Cependant, la colonie française a demandé depuis longtemps la création d'un tribunal de commerce élu par les commerçants français. La conférence consultative (3) a même émis un avis dans ce sens.

Mais la réalisation de ce vœu s'est heurté à de grosses difficultés d'ordre international, dues à la situation spéciale des tribunaux français en Tunisie.

L'origine des pouvoirs de la juridiction française réside en partie dans la renonciation des puissances étrangères au privilège de leurs tribunaux consulaires. Or, cette renonciation n'a été faite qu'en faveur des tribunaux constitués par la loi de 1883. Il était naturel d'appréhender une opposition diplomatique étrangère contre l'instauration dans la Régence de nouveaux tribunaux de commerce, imités de ceux de la métropole, c'est-à-dire composés de juges élus exclusivement par des commerçants français.

Aussi a-t-on délibérément abandonné cette voie pour s'inspirer d'une suggestion pratique fournie par Me Gaudiani à la Conférence consultative, dans une séance du 3 mai 1897. Le distingué rapporteur préconisait l'adjonc-

---

(1) Berge. *De la Juridiction française en Tunisie*, p. 22.

(2) Sous la réserve cependant, qu'en Tunisie toutes les affaires sont réputées sommaires. Le ministère des défenseurs n'est pas obligatoire. Le jugement de défaut faute de conclure est admis.

(3) Séance du 27 janvier 1891, 91, 1, 48.

tion pure et simple d'assesseurs commerciaux au tribunal de première instance jugeant commercialement (1).

La Conférence a adopté une solution intermédiaire, tendant à la création d'un tribunal qui comprendrait des commerçants, élus comme juges, sous la présidence d'un magistrat de carrière.

Un projet de loi, récemment déposé par M. Raymond Poincaré, président du Conseil, ministre des Affaires étrangères, et par M. Louis Barthou, ministre de la Justice, consacre, après 25 ans d'oubli, ce système qui semble devoir définitivement prévaloir (2).

Voici les principales caractéristiques de ce projet :

Les affaires commerciales de la compétence du tribunal de Tunis seraient jugées suivant la procédure des juridictions commerciales par une chambre de ce tribunal, organisée et fonctionnant dans des conditions spéciales. Cette chambre se composerait : d'un vice-président et d'un juge de carrière, de trois juges titulaires commerçants et de trois juges suppléants commerçants. Les fonctions de ministère public seraient remplies par le Procureur de la République ou l'un de ses substituts. Les jugements seraient rendus par le magistrat du tribunal civil, président, assisté de deux juges commerciaux. En aucun cas, un juge commerçant ne pourrait présider. Les magistrats seraient nommés pour un an par décret du Président de la République, sur une liste de présentation de candidats, élaborée dans les conditions du projet. A noter toutefois que les juges commerçants ne pourraient être pris que parmi les électeurs de la Chambre de commerce de Tunis et de la Chambre de commerce de Bizerte. Le projet prévoit également, en cas de besoin, la création d'un tribunal de commerce dans le ressort de

(1) 3 mai 1897, Gaudiani, rapporteur.

(2) Projet de loi du 28 mars 1922. Doc. Parl., 1922, p. 397, nº 4074.

Sousse, par simple règlement d'administration publique

L'exposé des motifs qui précède ce projet indique lumineusement les raisons de cette transformation de la chambre commerciale actuelle.

La première réside en l'encombrement des rôles du tribunal de première instance de Tunis, dont les magistrats, malgré un labeur écrasant, ne parviennent plus à en assurer régulièrement et rapidement le service.

Les autres sont toutes celles qui ont provoqué en France la création des tribunaux de commerce actuels. Elles se schématisent en ce double désir : 1° obtenir une justice expéditive, en accord avec les exigences du commerce moderne et 2° confier l'administration de cette justice à des commerçants élus par leurs pairs, pouvant apporter ainsi, dans l'accomplissement de leur fonction délicate, le précieux secours d'une connaissance approfondie des usages et des pratiques commerciales.

Nous avons vu l'impossibilité politique et juridique, dans l'état actuel des traités, d'organiser en Tunisie le tribunal de commerce à l'instar de ceux de la Métropole.

Entre ces deux éléments contraires, le Gouvernement a su trouver un système conciliateur, solidement charpenté au point de vue politique. Il ne renferme aucune contradiction avec la loi organique de 1883 et avec les traités internationaux régissant la matière. Il s'agit, en effet, toujours d'une chambre du tribunal civil de première instance, statuant en matière commerciale et en mesure de donner satisfaction aux légitimes réclamations des commerçants.

On s'est plaint souvent, dans la métropole et en Algérie, de l'inaptitude juridique des juges consulaires. Ce qu'il fallait éviter, avant tout, c'était l'inaptitude juridique éventuelle des juges commerciaux. Aussi a-t-on pris garde de tomber sur cet écueil.

La précaution liminaire de mettre à la tête du nouveau tribunal de commerce un juge de carrière *président*, jointe

à cette autre de ne pas abandonner à l'élection la nomination des juges commerciaux, constitue à notre avis, la meilleure garantie pour les justiciables.

Il est également sage d'avoir conservé le ministère public près de cette chambre d'exception, le caractère complexe et délicat — pour ne pas dire levantin — de certaines affaires nécessitant assez fréquemment l'intervention d'un parquet vigilant.

Il se peut que cette collaboration intime d'un magistrat ayant la connaissance du droit et d'assesseurs commerciaux ayant l'expérience des affaires, donne de bons résultats. Il est même certain, en théorie, qu'elle marque un progrès sur la chambre commerciale d'aujourd'hui.

Le succès pratique de cette innovation dépendra uniquement du choix judicieux des assesseurs, qui devront se souvenir, en revêtant leur costume de juge français, combien haute est la dignité à laquelle ils sont élevés.

On a reproché quelquefois à la magistrature française de la Métropole son manque d'indépendance. On sait, en effet, que le levier de l'avancement vient souvent, hélas ! y neutraliser la garantie de l'inamovibilité. En Tunisie, où les magistrats, sont comme en Algérie, amovibles, ce grief est encore plus fondé. Rendons cependant hommage aux magistrats français de Tunisie, en général, pour leur impartialité qui s'est rarement démentie.

Il faut peut-être attribuer cet heureux résultat à l'emprise professionnelle qui, bon gré, mal gré, courbe le juge de carrière vers l'administration d'une « juste » justice.

En sera-t-il de même d'un assesseur commercial nommé en principe pour un an, et juge d'occasion ? N'est-il pas à craindre qu'il ne sache pas se départir, en gagnant son siège au tribunal, du lot de préjugés, de haines et de passions, propres à son activité commerciale d'antan vécue dans une atmosphère de luttes et de compétitions, d'autant plus ardentes qu'elles se sont exercées dans un pays où

viennent s'entrechoquer nombre de civilisations et de nationalités différentes ?

L'article 3 du projet laisse entendre implicitement que les juges commerciaux pourront exercer pendant plusieurs périodes, chacune ne pouvant excéder deux années. Il ne nous paraît pas prudent, pour les mêmes raisons, que nous venons de développer, d'investir des fonctions de juge commercial, les commerçants qui *sont retournés dans la vie des affaires.*

Ne vaudrait-il pas mieux, (si ce projet devait toutefois rallier les suffrages), au lieu du renouvellement facultatif d'une année, que les pouvoirs des magistrats commerçants puissent être renouvelés indéfiniment ? La fonction accomplie pendant un laps de temps assez long, créera un organe de parfaite impartialité.

Signalons que les fonctions étant gratuites, on pourrait se demander s'il se trouverait de nombreux commerçants qui accepteraient cette charge absorbante ?

Telles sont les critiques que l'examen du projet nous a inspirées.

Cette réforme serait un pas de plus dans la voie de l'assimilation à l'organisation métropolitaine. Peut-être verrons-nous en Tunisie une évolution analogue à celle de l'Algérie, où les membres des tribunaux de commerce étaient autrefois nommés par le Gouvernement (1) et dont l'assimilation entière avec la Métropole s'est réalisée en 1872.

---

(1) Ordonnance 10 avril 1834, art. 10, et ordonnance 26 septembre 1842, art. 14. D. fr. 10 mai 1872.

Nous n'estimons pas cette assimilation désirable dans l'état politique et économique actuel de la Régence (1).

SECTION IV

De la Cour d'Appel d'Alger en ce qui concerne ses rapports avec la Tunisie

La Tunisie ne possède pas de Cour d'appel qui lui soit propre.

L'Algérie forme avec la Tunisie le ressort d'une seule Cour d'appel dont le siège est à Alger.

La Cour d'appel d'Alger, élevée à ce rang par l'ordonnance du 26 septembre 1842, compte aujourd'hui quatre chambres (non comprise la chambre d'accusation), vingt-neuf présidents et conseillers et neuf magistrats du Ministère Public (2).

Le labeur considérable qu'elle fournit n'empêche pas l'encombrement de son rôle, et, en Algérie, bien des voix se sont élevées pour demander la création de nouvelles Cours d'appel à Constantine et à Oran (3), permettant de décharger celle d'Alger et de rendre l'administration de la justice d'appel plus rapide et moins onéreuse.

---

(1) A la vérité, en Algérie, cette assimilation n'est plus aujourd'hui tout à fait maintenue. La loi de 1883, étendant le principe du suffrage universel à l'élection des juges consulaires, a été déclarée inapplicable à l'Algérie (pour des motifs politiques et non juridiques) par un arrêt de la Cour de cassation du 5 novembre 1884. Cf. LARCHER. Op. cit., t. II, p. 101. L. 8 déc. 1883. R. A. 1685.2.1.

Le Maroc n'a pas de juridiction commerciale distincte. Les tribunaux civils jugent commercialement.

(2) LARCHER. Op. cit., t. II, p. 83.

(3) Cf. délibérations des conseils généraux d'Oran et de Constantine (avril 1901) et des délégations financières juin 1901 ; propositions de loi de MM. MORINAUD et Firmin FAURE *J. O.*, doc. Parl. ch. s. du 13 juin 1900. Annexe, n° 1709,, p. 1279.

L'art. 2 de la loi du 27 mars 1883 indique que les tribunaux français de Tunisie font partie du ressort de la Cour d'appel d'Alger, et l'article 5 stipule que le tribunal de première instance statuant au criminel est saisi par un arrêt de renvoi, rendu par la chambre des mises en accusation de la Cour d'Alger.

La seule atténuation aux griefs suscités par l'éloignement du siège de la Cour d'appel devant connaître des jugements de Tunisie, a été apportée par l'élévation du taux de la compétence des tribunaux de première instance de Tunisie. Alors qu'en France et même en Algérie, il n'est que de 1.500 francs, l'article 4 de la loi organique de 1883 fixe à 3.000 francs le taux de cette compétence.

La question est très discutée et controversée en jurisprudence sur le point de savoir quel est, en cas d'appel d'un jugement de Tunisie, le délai d'ajournement de l'intimé devant la Cour d'Alger et les conséquences de l'indication d'un délai inexact.

L'arrêt de la Cour d'alger (2e chambre, 27 décembre 1905) que la Cour de cassation semble avoir approuvé (1), décide que le décret français du 24 juin 1900 (2), modificatif de l'art. 9 de l'ordonnance du 16 avril 1843, reçoit application en Tunisie comme en Algérie. Le délai d'ajournement devant la Cour d'Alger, qu'il s'agisse d'un jugement d'Algérie ou de Tunisie, doit être de deux mois. Tout ajournement donné à un autre délai est inexact et entraîne la nullité de l'acte d'appel, sans aucune latitude pour la Cour de considérer cette nullité comme facultative (3).

---

(1) Civ. rej. 10 novembre 1908 ; *R. A.* 1909, 2, 124 et la note.

(2) *J. O. fr.*, 27 juin 1900, 4113.

(3) *D.* 24 juin 1900, art 2, I Alger 18 nov. 1909, R. A, 1910, 2.306, LARCHER, *Traité Législ., Alg.* tome 2, p. 92, note 4.

Les arrêts antérieurs ratifiaient cependant la pratique des huissiers de la Régence, lesquels donnaient ajournement à huitaine franche, plus les délais de distance, calculés à raison d'un jour par myriamètre. M. Larcher, tout en admettant que le décret du 24 juin 1900, non étendu à la Tunisie, ne peut modifier une loi (loi organique de 1883 adoptant les régles de l'ordonnance du 16 avril 1843) conclut dans un sens différent. D'après l'éminent auteur, c'est l'ordonnance du 16 avril 1843 qui prévoit *in terminis* ce cas, et elle fixe dans son article 9 le délai d'ajournement à 60 jours quand la personne citée habite Tunis, et de 90 jours quand elle habite toute autre localité de la Régence. Enfin une erreur sur le délai d'ajournement ne peut entraîner tout au plus qu'une nullité facultative de l'acte d'appel(1).

Nous ne voyons pas d'autres particularités en ce qui concerne la Tunisie à signaler au sujet du fonctionnement de la Cour d'appel d'Alger.

Tant que l'abolition des juridictions consulaires n'était qu'à l'état d'espérance, il était facile de comprendre que l'on se fût contenté simplement d'organiser un seul tribunal de première instance pour toute la Régence. Mais la suppression des tribunaux consulaires a eu presque immédiatement pour corollaire la création d'un tribunal de première instance à Sousse. De plus on parle même aujourd'hui d'ériger la justice de paix de Bizerte en tribunal civil de première instance. Ce développement des juridictions françaises en Tunisie semblait devoir avoir pour couronnement l'installation d'une Cour d'appel à Tunis.

Des arguments imposants en faveur de cette thèse ont été exposés avec chaleur par beaucoup d'auteurs et par de

---

(1) Larcher. Op. cit., t. II, p. 93.

(2) Au Maroc il y a une cour d'appel dont le siège est à Rabat.

fréquents vœux des corps politiques ou économiques organisés de la Régence (1).

La critique la plus impressionnante que l'on puisse faire au système actuel est fondée sur l'éloignement de la Cour d'Alger, qui a dans son ressort, par exemple, des villages du Sud de la Tunisie distants à plus de 1.000 kilomètres du siège de la Cour d'appel. Cet éloignement est la cause de lenteurs préjudiciables à l'autorité de la justice, de frais considérables, et en matière pénale de détentions préventives exagérées, non moins contraires à son bon renom.

L'encombrement du rôle de la Cour d'Alger, dont le ressort immense englobe six millons d'habitants, ne vient pas diminuer l'acuité de ces griefs.

La création d'une Cour d'appel sur le sol de la Régence devait fournir une pléiade de magistrats, choisis parmi les plus expérimentés de ce pays, ayant une connaissance approfondie de la législation tunisienne, très différente en bien des points de la législation algérienne. Ce corps judiciaire ainsi constitué apporterait une collaboration certaine et persévérante à l'œuvre d'expansion française.

Ces motifs puissants devaient déterminer la Conférence consultative à se prononcer par deux fois, le 28 janvier 1891 et le 23 avril 1892, en faveur de la création d'une Cour d'appel à Tunis. La Conférence a présenté elle-même l'objection la plus grave que ses vœux devaient rencontrer, et dans le but de *sauvegarder l'indépendance de la nouvelle juridiction*, elle a demandé le bénéfice de l'inamovibilité pour les membres de la Cour d'appel. Dans la même discussion un orateur, redoutant le rapprochement du magistrat et du justiciable dans une colonie peu nombreuse,

---

(1) Cf. Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 18 et les livres cités : D'Estournelles de Constant. Op. cit., p. 378 ; Rougier. *Traité du droit colonial*, p. 340, etc. — Conf. consultative, séances du 28 janvier 1891, 6 mai 1895 etc.

allait jusqu'à demander qu'une chambre détachée de la Cour d'appel d'Alger fut établie à Tunis ; ce système peu pratique n'obtint aucun succès (1).

On a préconisé encore l'envoi périodique à Tunis d'une Chambre prise dans le personnel de la Cour d'Alger (2), ou encore l'établissement *permanent* à Tunis d'une chambre détachée de la cour d'Alger, ou enfin une délégation de la Cour d'Aix, siègeant en permanence à Tunis (3).

M. Sorbier de Pougnadoresse, qui a envisagé successivement toutes ces solutions, n'admet ces dernières qu'à titre transitoire, persistant à voir en la création d'une Cour d'appel à Tunis la seule solution élégante de ces difficultés et la plus conforme aux aspirations de la politique française en Tunisie.

SECTION V

Juridictions administratives

Une des grandes particularités de l'organisation judiciaire tunisienne est qu'il n'y a pas de juridiction spéciale instituée pour la connaissance du contentieux administratif. Le juge administratif est le juge ordinaire sous la réserve de certaines restrictions de compétence et de procédure que nous effleurerons au cours de cette rapide esquisse. (4).

L'ère du contentieux administratif tunisien moderne s'est affirmée depuis la promulgation du décret beylical du

---

(1) Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 21.
(2) Vœu de la Conférence donsultative, 19 nov. 1891.
(3) Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 23.
(4) Les pays anglo-saxons, Angleterre et États-Unis d'Amérique en particulier, n'ont pas de juridiction administrative spéciale. Hauriou. *Droit administratif*, p. 3.

27 novembre 1888, qui a attribué aux juridictions civiles de la Régence, dans la limite de leur compétence respective, la connaissance de « toutes les instances tendant à faire déclarer l'administration débitrice, soit à raison de l'inexécution des marchés conclus par elle, soit à raison des travaux qu'elle a ordonnés, soit à raison de tout acte de sa part ayant, sans droit, porté préjudice à autrui » (art. 1er du décret précité (1).

La généralité des termes de cet article a laissé d'éminents esprits supposer que ce texte soumettait aux tribunaux français les justiciables indigènes aussi bien que les justiciables français (2).

L'inexistence auparavant de recours sérieux indigène contre les actes de l'autorité administrative pouvait justifier pareille explication et corroborer fort bien cette attribution extensive et exclusive du contentieux administratif tunisien aux tribunaux français.

La jurisprudence s'est prononcée en sens contraire (3), maintenant la compétence des tribunaux tunisiens dans les procès n'intéressant que des parties tunisiennes. Les raisons juridiques étayées sur les principes de droit public tunisien fournies par M. Louis Rolland (4) en faveur d'une

---

(1) La légalité du décret de 1888 a été contestée. On a soutenu qu'un décret beylical ne pouvait, légalement, donner une compétence quelconque à des tribunaux français, en modifiant une loi élaborée par les Chambres en l'espèce, la loi organique du 27 mars 1883. Un jugement du 28 mars 1898, rendu par le tribunal de Tunis, consacre cependant la légalité du décret de 1888. Cf. sur cette intéressante controverse, note sous cassation 23 avril 1907, *R. A.*, 1907, 2, 222. Louis Rolland, note sous Tunis, 15 juillet 1907. — Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 177, et Soulmagnon. *Principes du contentieux administratif*, p. 15 et suiv.

(2) Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 176.

(3) Tunis, 24 février 1889 confirmé par Alger, 20 mai 1890 ; Sousse, 30 décembre 1897.

(4) *R. A.* 1911, 2, 285.

interprétation restrictive des tribunaux français au point de vue de la compétence *ratione personæ*, ont leur valeur (1).

Mais qu'il nous soit permis simplement à ce sujet de reproduire cette remarque judicieuse de M. Larcher qui déplorait, lors de la promulgation du Code tunisien des obligations et des contrats, que ce texte législatif fût offert au public sans être accompagné d'un rapport, d'un avant-projet ou d'une analyse des travaux préparatoires qui faciliteraient l'interprétation de certains textes *énigmatiques* et qui révèleraient la portée de certaines dispositions nouvelles (2).

Une pareille pratique, peu conforme certes aux usages et coutumes de la Régence, éviterait bien souvent ces discussions infinies ultérieures, où, somme toute, on ne fait pas autre chose en définitive que plier, jusqu'à déformation, les dispositions législatives aux contingences du moment.

D'ailleurs, il était parfaitement logique de croire que la législation de 1888 entendait concéder d'une manière générale la connaissance du contentieux administratif aux tribunaux français.

Cette théorie n'a-t-elle pas été en effet reprise et consacrée tout récemment au début de l'organisation du protectotat marocain par l'article 8 du Dahir de l'organisation judiciaire du 12 août 1913 qui dispose :

« En matière administrative, les juridictions françaises instituées dans notre empire connaissent, dans les limites de la compétence attribuée à chacune d'elles, de *toutes les instances*, tendant à faire déclarer débitrices les administrations publiques, soit à raison de l'exécution des marchés conclus par elles, soit à raison de tous actes de leurs part

---

(1) Cf. Soulmagnon. Op. cit., p. 38.
(2) Larcher. *C. O.*, accompagné d'observations critiques.

ayant porté préjudice à autrui. Doivent être portées devant les mêmes juridictions les actions intentées par les administrations publiques contre des particuliers ».

On n'a pas de peine à constater que cet article est directement inspiré de l'art. 1er du décret beylical du 27 novembre 1888. Il y a, bien entendu, une concession expresse de l'exercice de la souveraineté chérifienne, qui n'est pas aussi catégorique dans le décret du 27 novembre 1888.

Il nous semble bien cependant, que de la combinaison des art 1 et 2 du décret de 1888 résulte la compétence générale dont nous parlions Les expressions « juridictions civiles », « toutes les instances » et la mention « de la cour d'appel » excluent tout recours devant les juridictions civiles tunisiennes en matière administrative.

Naturellement cette controverse, aujourd'hui épuisée, n'offre plus qu'un intérêt surtout rétrospectif.

Elle était pourtant d'un intérêt brûlant, au temps où la juridiction musulmane était une juridiction retenue (1).

Jusque-là, en effet, la justice administrative indigène ne se présentait que sous les aspects du régime du bon plaisir ou du bon tyran (2). L'Ouzara, tribunal d'appel et de droit commun, ne jugeait pas mais préparait des projets de sentences qui étaient soumis à l'approbation du souverain. Le Bey, monarque absolu, statuait ainsi en pleine indépendance, sur les doléances de ses administrés à lui présentées par l'entremise de ses tribunaux (3).

Aucune garantie, donc, en théorie, pour le justiciable. Les inconvénients n'étaient pas moindres dans la pratique. Si les tribunaux français se sont montrés, en matière administrative, relativement indépendants, malgré l'épée de Damoclès de l'amovibilité dont nous avons dit un mot,

---

(1) Jusqu'à la réforme du 26 avril 1921.
(2) Hauriou. Op. cit., p. 116. Argument par analogie.
(3) Soulmagnon. Op. cit., p. 45.

il n'en fût jamais de même des tribunaux indigènes. Ceux-ci appelés à connaître des procès entre les Tunisiens et les administrations tunisiennes (finances, douane, police, travaux publics,et c.), à la tête desquels se trouvent des hauts fonctionnaires français, subissaient une véritable fascination en présence de ces derniers, et l'attitude moutonnière de ces juridictions n'a toujours été qu'un monotone entérinement des actes de l'Administration (1).

Espérons qu'aujourd'hui avec le principe de la séparation des pouvoirs introduit en 1921 et affirmé définitivement par décret beylical du 14 juillet 1922, les tribunaux indigènes tunisiens, qui conservent toujours la connaissance des litiges administratifs entre Tunisiens, sauront s'affranchir un peu de cette subordination excessive pour recouvrer une indépendance tout au moins relative.

La règle fondamentale en matière tunisienne est donc que les tribunaux indigènes sont seuls compétents (2).

Reprenons maintenant le fameux décret de 1888. il est facile de se rendre compte qu'il n'accorde pas aux tribunaux l'ensemble de la compétence administrative. Il met à part la connaissance des questions d'impôt ou celle des matières administratives qui revêtent un caractère de répression, le contentieux électoral, etc (3).

---

(1) SMAJA. Mar. Op. cit., p. 17.

(2) Pour échapper à la juridiction tunisienne, on a plaidé que les administrations tunisiennes sont françaises. Le tribunal de Tunis, le 24 juin 1889, et la Cour d'Alger, le 20 mai 1890, ont repoussé cette thèse. Un arrêt de la Cour d'Alger du 24 juin 1909 révèle un revirement inattendu dans la jurisprudence en cette matière

La conséquence inopinée de cette jurisprudence — si toutefois elle devait s'affirmer — serait de ruiner juridiquement le système du décret de 1888, car alors, en effet, il faudrait décider logiquement que la connaissance de ces litiges appartient aux juges administratifs français, le conseil d'État. Cf. SOULMAGNON. Op. cit., p. 42.

(3) Sauf cependant certains décrets beylicaux accordant

Le décret de 1888 permet aux tribunaux de déclarer l'administration débitrice en raison des travaux publics qu'elle ordonne ou des marchés qu'elle passe et de tout acte de sa part ayant porté, sans droit, préjudice à autrui.

Le rôle des tribunaux pour déclarer la responsabilité de l'Etat consiste donc à décider dans les espèces à eux soumises, si l'acte administratif objet du litige a porté sans droit préjudice à autrui. L'interprétation de cet expression « sans droit » ne laisse pas que d'être délicate. Elle doit se faire, fait remarquer fort justement M. Soulmagnon, à la lumière des axiomes du droit administratif français, en tenant compte de la notion *d'acte d'autorité*, émanant de l'administration, puissance publique. Ce n'est que lorsque l'idée d'autorité n'est pas en cause que l'action des tribunaux prend toute son étendue (1).

Pour éviter une entrave qui serait trop préjudiciable à l'action administrative, l'art. 3 du même décret interdit aux tribunaux civils de porter obstacle aux actes de l'administration, soit en gênant l'exécution des règlements légalement pris par elle, soit en faisant exécuter, suspendre ou modifier des travaux publics.

Enfin l'art. 4 exclut formellement du champ des tribunaux le contentieux de l'annulation, sauf le droit pour la partie intéressée de poursuivre par la voie gracieuse la réformation de l'acte qui lui fait grief.

La procédure en matière administrative est particulière.

L'art. 2 du décret du 27 novembre 1888 édicte :

---

expressément compétence. Cf. art. 24. D. 26 sept. 1886, par exemple (Bompart. p. 484 ; Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 178 et Soulmagnon. Op. cit., p. 58) — Décret beylical du 22 décembre 1908, qui donne compétence à la première chambre du tribunal civil de Tunis en matière de contentieux électoral.

(1) Soulmagnon. Op. cit., p. 57.

« Les affaires sont toujours réputées sommaires et instruites comme telles devant les tribunaux et la Cour d'appel Toutefois, le ministère des défenseurs n'est pas obligatoire. Les parties intéressées peuvent présenter elles-mêmes leurs observations ou les adresser sous forme de mémoires signifiés à la partie adverse et déposés au greffe. Dans le cas où les parties seraient représentées par un mandataire, ce mandataire ne pourra être choisi que parmi les défenseurs ou les avocats. Toutefois, les administrations publiques seront valablement représentées par un de leurs fonctionnaires ».

Il résulte des articles 2 et 5 du décret de 1888, que les juges de paix connaissent en matière administrative jusqu'à concurrence de 1.000 francs, et qu'au-dessus de ce chiffre, le tribunal civil statue en premier ressort. Toutes les décisions rendues en matière administrative sont susceptibles d'appel. Les appels des jugements de paix sont portés devant le tribunal civil de première instance et ceux des tribunaux civils de première instance devant la Cour d'appel d'Alger (1).

L'appel est suspensif. Enfin « la règle, appel sur appel ne vaut » s'applique en cette matière également.

Le décret ne dit rien de l'application de la procédure des référés en matière administrative. Il en est résulté une assez vive controverse, suscitée par l'administration qui prétendait ne vouloir accepter, en matière administrative, la compétence du juge des référés.

---

(1) La procédure spéciale administrative n'est pas exclusive de la procédure civile ordinaire. En ce sens, il a été jugé qu'une affaire introduite en la forme ordinaire, c'est-à-dire avec constitution de défenseur, n'entraîne pas le dessaisissement de la juridiction. Tunis, 27 novembre 1907, *J. T.* 1908, 69 ; Tunis, 24 nov. 1909, *J. T.* 1910, 574. La seule conséquence est le rejet, de la taxe, des frais supplémentaires de défenseur exposés.

La jurisprudence, appliquant sainement le principe que « le juge du fond est le juge du provisionnel », a admis la compétence administrative du juge des référés (1).

Cette compétence n'est généralement admise cependant que si les mesures provisoires d'urgence ordonnées ne gênent en aucune façon la marche des travaux voulus par l'administration (2). Le champ normal de ces mesures est la nomination d'experts en vue de faire constater un état de choses à un moment donné pour fixer les éléments d'une action en indemnité ultérieure.

Quant au pourvoi en cassation, le décret de 1888 en fait une voie de recours exceptionnelle, destinée à protéger l'administration contre les empiétements que les tribunaux pourraient commettre à son préjudice. Le recours en cassation est refusé d'une manière absolue aux plaideurs contre l'administration ; ils doivent s'en tenir aux seuls degrés institués de juridiction. D'ailleurs, ce recours en cassation ne peut avoir lieu que pour excès de pouvoir résultant de la violation des articles 3 et 4 du décret susvisé (entrave et annulation).

Ces restrictions au domaine du pourvoi en cassation s'aggravent encore si on considère les personnes autorisées à l'exercer. Aux termes de l'article 5 du décret beylical le recours est formé soit d'office par le ministère public, soit à la requête du Résident Général par le ministre de la Justice.

Notons enfin une autre anomalie, qui s'explique par le caractère de conflit attribué à ce recours : le pourvoi est admis même contre une décision rendue en premier ressort.

Le pourvoi en cassation est suspensif, toujours pour cette

---

(1) Tunis, 28 août 1890, confirmé par Alger, 11 mai 1891. (*J. T.* 1891, 224).

(2) Art. 3, D. 27 nov. 1888.

même raison, que, s'il en était autrement, l'administration pourrait subir une « entrave » à son privilège d'action d'office par l'exécution d'une décision ayant force de chose jugée, décision susceptible d'une cassation.

PREMIER APPENDICE

Le domaine public dans la Régence n'est constitué et organisé en Tunisie que par le décret beylical du 24 septembre 1885.

Ce décret a réglementé la compétence des tribunaux en cette matière. Son article 7 l'a déterminée en se basant sur la nationalité du contestant : si ce dernier est Tunisien, l'affaire est portée devant le tribunal tunisien ; s'il est Européen ou assimilé, le tribunal français est compétent (1).

DEUXIÈME APPENDICE

L'administration des Postes et Télégraphes est soumise à des règles spéciales. Aux termes de l'article 1er du décret beylical du 11 juin 1888, les lois et règlements de l'Office des Postes et Télégraphes de France sont applicables à l'Office postal tunisien en ce qui concerne les correspondances de toute nature, ainsi que l'émission et le paiement des mandats. Il est à remarquer qu'il ne s'agit plus alors que d'une compétence purement civile des tribunaux français. La procédure qui s'applique est donc celle du droit commun.

Le décret du 11 juillet 1891 relatif à l'Office postal dispose : Toutes les contestations concernant l'Office des Postes et Télégraphes de la Régence rentreront dans la compétence des juridictions françaises, que cette administration

---

(1) Cf. Sobbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 186, et Gaudiani et Thiaucourt. Op. cit., p. 76, n° 340.

soit demanderesse ou défenderesse et quelle que soit la nationalité de la partie adverse.

APPENDICE

Contentieux de l'Etat Français

Le décret du 27 novembre 1888 n'a pu régler que le contentieux administratif intéressant l'État beylical (1).

Mais l'existence de services de nationalité française tels que les tribunaux français, l'armée et la marine, les fonctions confiées par la France à ses agents diplomatiques ou consulaires ou au Trésorier Général de Tunisie, peut donner lieu à des différends et par conséquent à un contentieux où l'État français est en cause.

En l'absence d'un texte spécial, il faut recourir purement et simplement aux règles du droit administratif métropolitain. On a cru pendant longtemps, et même, paraît-il encore récemment (2), que le Ministre est juge au premier degré, sauf recours en Conseil d'État.

L'abandon de la théorie du Ministre juge (3) d'une part, l'absence en Tunisie de Conseils de préfecture ou de conseils de contentieux à l'exemple de certaines colonies, d'autre part, ne laisse place en matière de contentieux administratif français en Tunisie qu'au recours en Conseil d'État, juge de droit commun (4).

(1) Cf. Wilhelm. *Théorie juridique des Protectorats* Clunet 90, 217. — Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 189, sur la possibilité d'un contentieux administratif en pays de protectorat.

(2) Soulmagnon. Op. cit., p. 30.

(3) Hauriou. Op. cit., p. 444 et 1014.

(4) A la vérité le Conseil d'Etat, tribunal administratif fondamental de la métropole, cumule toutes les juridictions. Il est juge de droit commun en premier ressort, non seulement dans la matière du recours pour excès de pouvoir, mais aussi

En matière de conflits, indépendamment du recours en cassation autorisé uniquement en faveur de l'Administration en vertu des articles 3 et 4 du décret de 1888, le tribunal de conflits métropolitains demeure le juge suprême.

Le Résident général a, en principe, qualité pour exercer les fonctions conférées aux préfets en matière de conflits par l'ordonnance du 1er juin 1828 (1). On reconnaît également le droit d'élever le conflit au préfet maritime de l'arrondissement algéro-tunisien (2).

---

dans celle du recours contentieux ordinaire. Il est en même temps, juge d'appel et juge de cassation de tous les autres tribunaux qui lui sont subordonnés par l'une ou l'autre de ces voies.

Les conseils de Préfecture et les conseils des Colonies lui sont subordonnés par l'appel. Les tribunaux à compétence pénale, cour des comptes, conseils de revision, conseil de l'instruction publique, par le recours en cassation. (Hauriou. Op. cit., p. 1024).

(1) Trib. des Conflits, 16 nov. 1901. *J. T.* 1902, 86.

(2) Soulmagnon. Op. cit., p. 32.

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

SECTION I

Auxiliaires ou Juges

§ I. — *Greffiers.*

Les greffiers et commis-greffiers de Tunisie sont soumis aux mêmes lois et règlements qu'en Algérie (art. 15, loi du 27 mars 1883). Les conditions d'âge et de capacité sont également pareilles.

Le greffier fait partie intégrante de la juridiction auprès de laquelle il siège. Il doit donc être français (1).

Pour le recrutement des greffiers, l'institution des commissions d'examen semble avoir donné d'assez bons résultats.

Dans les localités où il n'existe pas de charge de commissaires-priseurs, ce sont les greffiers, pourvus du diplôme spécial prévu par l'article 12 du décret du 3 septembre 1884, qui remplissent ces fonctions. Une jurisprudence constante, basée sur l'article 15 précité de la loi de 1883, a reconnu aux greffiers cette prérogative à l'exclusion des huissiers qui en réclamaient le bénéfice (2).

---

(1) Le protocole franco-italien de 1884 admet les Italiens aux emplois subalternes des juridictions françaises.

(2) Cf. Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 79. — Gaudiani et Thiaucourt. Op. cit., p. 81, et J. de paix, Sfax, 18 déc. 1889, *J. T.* 1980, 13 ; Alger, 8 mai 1895, *J. T.* 1895, 499.

Un décret du 30 décembre 1903 alloue aux greffiers des justices de paix, pour le concours éventuel aux opérations d'immatriculation, un salaire de deux francs par réquisition.

Aux termes de l'article 9 du décret organique sur l'enregistrement du 19 avril 1912, les greffiers ont un délai de 25 jours pour enregistrer les actes judiciaires et les jugements des tribunaux français.

§ II. — *Interprètes*

L'article 13 de la loi du 27 mars 1883, dispose : « des interprètes sont attachés aux tribunaux et justices de paix ». Ils sont nommés aux termes de l'article 14 par décret rendu sur la proposition du Garde des Sceaux et peuvent être révoqués dans la même forme Les conditions d'âge et de capacité pour leur nomination sont les mêmes que celles exigées en Algérie pour les mêmes fonctions.

L'interprète judiciaire ne peut prétendre en Tunisie à d'autres honoraires que ceux prévus par le décret du 20 novembre 1852, quelles que puissent être les difficultés particulières à la traduction des actes arabes tunisiens. (1)

En vertu du décret du 31 décembre 1903, « nul acte ou écrit rédigé en langue arabe ou étrangère ne peut être produit ou cité dans un écrit produit à la conservation de la propriété foncière ou au tribunal mixte, s'il n'en est remis en même temps une traduction française *in extenso* ou par extrait, établi comme il est dit à l'article 23 du décret du 1er juillet 1885, par un interprète traducteur assermenté ».

Les interprètes traducteurs sont nommés par le Résident général de la République française (art. 4) après avoir

---

(1) Gaudiani et Thiaucourt. Op. cit., p. 81, nº 360. Trib. Tunis, 3 février 1887, *J. T.* 1896, 24.

satisfait aux conditions d'un examen passé devant une commission spéciale (art. 5. du décret précité).

Un décret du 19 mars 1920 a élevé le tarif annexé au décret du 31 décembre 1903, relatif aux interprètes traducteurs près le tribunal mixte.

§ III. — *Avocats-Défenseurs*

Il n'y a pas d'avoués en Tunisie ; ces officiers ministériels y sont remplacés par des défenseurs qui possèdent cumulativement le droit de postuler et de plaider (1).

La loi organique du 27 mars 1883 (art. 10) prescrit que les dispositions de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1841 sur la profession de défenseur en Algérie sont applicables en Tunisie (2).

Aux termes de cet arrêté, il faut pour être nommé défenseur : 1° avoir 25 ans et jouir de ses droits civils et politiques ; 2° être licencié en droit et avoir fait un stage de deux ans dans une étude d'avoué ou de défenseur ; 3° être Français ou avoir cinq ans de résidence en Algérie ; 4° avoir satisfait à la loi du recrutement ; 5° justifier de sa moralité.

Une disposition exceptionnelle de la loi de 1883 autorisait cependant les avocats français et étrangers, qui exerçaient auprès des juridictions consulaires au moment de sa promulgation, à adresser dans le délai d'un mois une demande à l'effet d'être admis à remplir les fonctions de

---

(1) Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 80 et Gaudiani et Thiaucourt. Op. cit., p. 81, n° 361.

(2) La profession de défenseur a été supprimée depuis en Algérie.

défenseur. Cette demande devait être soumise au Ministre-Résident, après avoir reçu l'avis du tribunal (1).

Un décret présidentiel du 10 juillet 1883, nommait dix-neuf défenseurs auprès du tribunal civil de Tunis. Un autre décret français du 14 avril 1888, en créait quatre autres auprès du tribunal de Sousse.

Les avocats-défenseurs, en dehors de leurs fonctions ordinaires, peuvent, sans toutefois que leur ministère soit obligatoire : 1° représenter les parties devant le tribunal mixte (2) ; 2° représenter les parties en matière administrative (3) ; 3° représenter les parties devant les juridictions tunisiennes moyennant un décret nominatif d'autorisation (4).

Ils n'en sont pas moins des mandataires étendus dont les actes lient le plaideur qu'ils représentent, tant que celui-ci n'a pas recours à la procédure de désaveu (5).

Nommés et révoqués par le Chef de l'État, les avocats-défenseurs ne sont pas considérés cependant comme des fonctionnaires publics, ni comme des dépositaires ou agents de l'autorité publique, car ils exercent leur ministère pour la sauvegarde d'intérêts privés (6). Les défenseurs ne peuvent exercer que dans l'arrondissement judiciaire du tribunal près duquel ils sont nommés (7).

Les avocats-défenseurs doivent de tous points être assi-

---

(1) Le protocole franco-italien de 1884 assurait expressément aux avocats qui avaient pratiqué devant le tribunal consulaire d'Italie le droit de plaider comme défenseurs.

(2) Loi foncière, art. 41.

(3) D. beyl. du 27 nov. 1888, art. 2.

(4) Décrets beylicaux, 18 mars 1896 et 25 février 1897. Il va de soi que le ministère des avocats-défenseurs n'est pas obligatoire en matière commerciale, en matière de référé et devant les justices de paix.

(5) Cass. 29 déc. 1886 (*J. T.* 91-123).

(6) Cass., 4 janvier 1894 (S-95, 1-378).

(7) Alger, 11 février 1897 (*R. A.*, 97-2-122), *J. T.*, 97-114.

milés aux avoués en ce qui touche les actes de leur ministère relatifs à la postulation et qui sont régis par les lois de procédure et les tarifs applicables en France, mais cette assimilation ne saurait s'étendre aux autres actes et aux services qu'ils peuvent prêter à leurs clients en raison de leurs fonctions Dans cette dernière catégorie doivent être compris les honoraires des plaidoiries qui leur sont dûs (1).

Sur les dix-neuf défenseurs nommés près le tribunal de Tunis en 1883, il n'y en avait plus que sept en 1898, et trois en 1922.

Il semble résulter de ces chiffres que pendant longtemps le Gouvernement ait eu l'intention de supprimer, par la voie de l'extinction, la fonction en quelque sorte transitoire de défenseurs. Déjà en 1898, M. Sorbier de Pougnadoresse (2), dans son beau livre *La Justice française en Tunisie*, disait que la disparition progressive des défenseurs rendrait à bref délai une réforme nécessaire. Il envisageait soit la création d'avoués comme en Algérie, soit la postulation générale.

Le premier des deux projets a toujours paru irréalisable parce qu'il nécessitait une refonte totale de tout le système tunisien, par l'adjonction en premier lieu, du notariat, tel qu'il est compris en Algérie ; le second, au contraire, était séduisant. Notre ancien Résident général, M. Flandin, juriste éminent, l'avait déjà en 1896 préconisé (3), parce qu'il supprimait pour le justiciable le dualisme coûteux de l'avoué et de l'avocat.

Nous savons d'ailleurs que le Gouvernement chérifien a adopté entièrement ce système et qu'il n'existe pas au

---

(1) Gaudiani et Thiaucourt. Op. cit., p. 81, n° 362, et Trib. Tunis, 21 février 1898, *J. T.* 1898, 181.

(2) p. 82.

(3) Rapport Flandin, cf. *J. O. fr.* 1896, annexe n° 2033.

Maroc d'officiers ministériels comparables aux défenseurs ou aux avoués (1).

L'expérience marocaine, si heureuse, n'a pas eu de répercussion en Tunisie.

Non seulement, on n'a pas donné la postulation d'emblée à tous les avocats inscrits au barreau, mais on n'a même pas prêté l'oreille aux doléances de la majorité de ses membres, qui réclamait tout au moins la postulation pour les avocats justifiant de dix ans d'inscription au grand tableau (par conséquent treize ans d'exercice avec les trois ans de stage).

Le décret français du 25 août 1922 contient la nomination d'une « fournée » de défenseurs (22). Le transitoire est devenu définitif.

Ne figurent dans la nouvelle liste des défenseurs, ni avocats étrangers ni avocats tunisiens. Les uns et les autres se plaignent amèrement de cet ostracisme que ne justifient ni les antécédents du protectorat, ni les conditions de leur évolution.

Une pratique d'au moins 20 ans devait cependant éclairer le Gouvernement sur le véritable rôle de défenseur, réduit depuis longtemps dans la plupart des cas (sauf les procédures immobilières, ventes sur saisie, licitation, etc.) à une simple formalité de signature.

Il eût été préférable, de l'avis de plusieurs, suivant l'exemple marocain et dans un but d'économie pour le justiciable, de supprimer purement et simplement la fonction en donnant la postulation aux avocats.

Une prérogative tellement exorbitante explique les nombreux mécontentements et le vœu de la fraction des « avocats » demeurés « avocats », tendant à établir une

---

(1) Cf. Dahir du C. P. civ. et Berge, *Jutice française au Maroc*, p. 33.

incompatibilité entre les fonctions de défenseur avec celles de mandataire légal, sinon devant les tribunaux de commerce français, tout au moins devant les juridictions tunisiennes.

§ IV. — *Avocats.*

L'histoire de l'ordre des avocats en Tunisie, peut se diviser en trois périodes bien distinctes : 1° Période organique jusqu'en 1901 ; 2° Période de 1901 à 1914 ; 3° Période de 1914 à nos jours.

Période organique. — C'est le décret français du 1or octobre 1887 qui a organisé en Tunisie l'Ordre des avocats.

L'article 1er de ce décret dispose :

« La profession d'avocat est soumise aux règles de procédure établies par l'ordonnance du 20 novembre 1822 »(1).

« Les fonctions de Conseil de discipline sont remplies par le tribunal », dit l'article 2.

Nous retrouvons dans la plupart des barreaux des colonies ou des protectorats français cette attribution aux tribunaux des fonctions des Conseils de discipline. Le tribunal de Sousse conserve encore aujourd'hui les fonctions de discipline.

Témoin, en particulier et encore tout récemment, l'organisation de l'Ordre des avocats près les juridictions françaises du Maroc, régie par les articles 39 et suivants du Dahir de procédure civile (2). Cette discipline sévère que le cosmopolitisme des barreaux explique, peut se justifier davantage à leur création, alors que l'esprit de corps n'a pas encore suffisamment pénétré leurs membres de l'in-

(1) Par exception, en vertu du protocole franco-italien, art. 10, les Italiens ne devaient justifier pour être inscrits à cette époque en Tunisie, que des qualités nécessaires pour exercer en Italie la profession d'avocats. Bompard. Op. cit., p. 475.

(2) Berge. *La Justice française au Maroc*, p. 94.

flexible probité qui doit caractériser leur profession. Il faut dire cependant que le petit nombre d'avocats exerçant près de certains tribunaux nécessite souvent, à la vérité, cette organisation.

Période de 1901 *à* 1914. La profession d'avocat a été réorganisée sur d'autres bases par le décret français du 16 mai 1901, modifié par les décrets des 16 novembre 1906 et 25 mars 1908.

Le règlement actuel de l'Ordre des avocats a été homologué par délibération du tribunal de Tunis du 24 juillet 1901 et approuvé par le Ministre de la Justice.

Il faut, à partir du 16 mai 1901, pour être inscrit au tableau des avocats, obtenir en France le diplôme de licencié en droit, produire un diplôme français de bachelier de l'enseignement secondaire, prêter le serment prescrit à l'article 38 de l'ordonnance du 20 novembre 1822. Ce serment peut d'ailleurs être prêté devant les tribunaux civils de Tunisie.

Une disposition transitoire envisageait quelques cas de dispense, en particulier en faveur des étudiants en cours d'études dans une faculté de droit de France ou à l'école de droit d'Alger (1).

Les Conseils de discipline sont composés de membres exclusivement français et ont à leur tête un bâtonnier de nationalité française également (2).

L'article 5 du décret du 16 novembre 1906 édictait :

ART. 5. — *Le bâtonnier et les autres membres du Conseil de l'Ordre sont élus par tous les avocats français, tunisiens et étrangers inscrits au grand tableau.*

---

(1) D. 25 mars, 1908. Cf. Jur. Sousse, 13 avril 1908, *J. T.* 19, 231 (très ferme sur ce point).

(2) Cf. conditions d'éligibilité, 16 mai 1901 et D. 16 nov. 1906.

Les Conseils de discipline sont chargés de maintenir les principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'honneur de l'ordre des avocats. Les peines de discipline sont celles prévues par les lois françaises, et les formes qui doivent être suivies en cette matière sont celles indiquées par les mêmes lois (art. 8 et 9, D. du 16 mai 1901).

Les attributions conférées en France au Procureur Général sont remplies en Tunisie par les Procureurs de la République et les appels des décisions des Conseils de l'Ordre sont portés devant les Tribunaux auprès desquels ces conseils exercent leurs fonctions. Ce Tribunal statue en assemblée générale et dans la Chambre du Conseil. (Art. 9 du décret du 16 mai 1901).

Période de 1914 *à nos jours.* — L'organisation du barreau tunisien sur ces bases semblait répondre aux aspirations de la grande majorité de ses membres. D'une part l'exclusion des avocats étrangers ou tunisiens, du Conseil de discipline et du bâtonnat assurait la prépondérance française. De l'autre le droit de participer aux élections du bâtonnier et du Conseil de l'ordre, laissé aux avocats étrangers et tunisiens, les intégrait d'une manière parfaite dans la corporation.

Un décret français du 28 mai 1914 (1) a remplacé par d'autres dispositions les articles 2, 3, 4 et 5 du décret du 16 mai 1901, modifié par le décret français du 16 novembre 1906.

L'élection et la composition du Conseil de discipline sont réglementées différemment.

Le bâtonnier est élu exclusivement par ses confrères français (art. 4. du décret du 28 mai 1914). Quant au Conseil de l'ordre il est dorénavant composé de membres à la

---

(1) *J. O. Fr*, 1er juillet 1914, p. 673.

fois français, tunisiens et étrangers, dans des proportions inégales, mais établies de manière à assurer dans tous les cas la prépondérance française.

Cette réforme qui a scindé le barreau tunisien en trois collèges électoraux distincts, a causé à son époque une grande effervescence parmi les avocats tunisiens et étrangers, tombée seulement avec les grands événements de la guerre. On peut dire, sans ambages, qu'elle a ruiné l'harmonie de l'ordre, sans grands résultats pour la cause de la prépondérance française qu'elle devait servir.

Le barreau de Tunisie était composé, avant les nouvelles nominations de défenseurs, de quatre-vingt-neuf titulaires et de vingt-quatre stagiaires (année judiciaire 1921-1922) (1).

On peut dégager, de l'ensemble des textes et de la jurisprudence en cette matière, les principes suivants qui régissent l'exercice actuel de la profession.

Il est évident tout d'abord, qu'un avocat *français* peut être seul appelé à compléter le tribunal, le pouvoir judiciaire étant un démembrement du pouvoir souverain (2).

Les avocats partagent avec les défenseurs le privilège de représenter les parties devant le tribunal mixte ou dans les instances en matière de contentieux administratif. Moyennant un décret nominatif d'autorisation, ils peuvent plaider devant les juridictions indigènes.

Les avocats qui se présentent devant les justices de paix en Tunisie, bénéficient de la présomption de mandat reconnu par l'article 40 de l'arrêté ministériel des 26 novembre—7 décembre 1841, sur la profession de défenseur en Algérie, en faveur du défenseur ou de l'avocat qui se présente devant les tribunaux de commerce porteur de l'ori-

(1) Il faut retrancher aujourd'hui du nombre des titulaires 22 défenseurs.

(2) Sousse, 13 nov. 1889, *J. T.* 89, 259.

ginal ou de la copie de la citation (1). Ils sont d'ailleurs, en vertu de l'article 2 du décret du 16 novembre 1906, dispensés de présenter une procuration devant les justices de paix de Tunisie. Ce mandat n'autorise pas l'avocat à recevoir les significations adressées à son client (2).

L'avocat n'a pas le droit de retenir les pièces de son client pour le contraindre à lui payer les honoraires auxquels il est fondé de prétendre. Il n'a en ce cas contre lui qu'une action ordinaire en paiement (3).

L'avocat, consulté par un indigène qui ignore les lois et la procédure française, a le devoir de le renseigner exactement et de l'arrêter au début d'une lutte incertaine et coûteuse qui doit entraîner des frais hors de proportion avec l'importance du litige. Mais le conseil, quel qu'il soit, donné par l'avocat, ne saurait entraîné contre lui aucune responsabilité pécuniaire, hors le cas de mauvaise foi, de dol ou de fraude (4).

Enfin, le mandat donné par un client à son avocat de constituer défenseur, de surveiller la procédure et de fournir au défenseur toutes instructions utiles est licite et compatible avec la profession d'avocat (5).

§ V. — *Huissiers*.

Les dispositions des décrets et arrêtés règlementant la profession d'huissier en Algérie sont applicables en Tunisie en vertu de l'article 10 de la loi du 27 mars 1883.

Les huissiers de la Régence sont tenus des mêmes obligations professionnelles que leurs confrères de la Métropole.

---

(1) Gaudiani et Thiaucourt. Op. cit., p. 82, et Trib. Tunis, 4 mars 1891, *J. T.*, 1894, 212.

(2) Tunis, 2e ch., 1894, *J. T.*, 94, 243.

(3) Trib. Tunis, 23 déc. 1889, *J. T.*, 90, 46, Tunis, 22 janv. 1908, *J. T.*, 1908, 288.

(4) Sebaut. *Dict. législ.*, v. avocat, *J. T.*, 93, 50.

(5) Tunis, 12 avril 1915, *J. T.*, 15, 329.

Notamment ils sont tenus de remettre eux-mêmes les exploits qu'ils sont chargés de signifier (1). L'huissier, en l'étude duquel élection de domicile a été faite par une partie, ne peut à la requête d'une autre partie signifier un acte à ce domicile élu Un tel acte est nul et inexistant et cette nullité n'est pas de celles que le juge peut considérer comme facultative aux termes de l'ordonnance du 26 septembre 1842 en Algérie et en Tunisie (2).

On a reproché aux huissiers de la Régence leur tendance à multiplier les actes de procédure et l'exagération du coût de ceux-ci, quand il s'agit surtout de transports forains. D'aucuns mêmes ont suggéré de leur servir un traitement fixe aux lieu et place des honoraires qui seraient perçus au profit de l'État (3). D'autres ont parlé de leur substituer dans un grand nombre de cas les services des Postes. On peut voir une intéressante tentative d'application de ce système dans la procédure spéciale des éphémères commissions arbitrales des loyers.

La corporation des huissiers a toujours tenu tête aux polémiques les plus vives.

D'ailleurs les huissiers de Tunis avaient formé entr'eux ces derniers temps une association. La conséquence de la fusion de fait des études respectives de ces huissiers fût le bannissement du siège de leur association de toute urbanité ou de tout zèle envers la masse des justiciables, obligée de passer sous leurs fourches caudines.

Une mésentente entre ces huissiers, officiers ministériels, aggravée d'une avalanche de plaintes émanées de créanciers impuissants, ont amené heureusement la disso-

---

(1) Alger, 17 oct. 1891, *J. T.*, 1893, p. 357.
(2) Gaudiani et Thiaucourt,. Op. cit., n° 365, p. 82, et Trib. Tunis, 18 déc. 1908, *J. T.* 1909, 138.
(3) Cf. d'Estournelles de Constant. Op. cit., p. 377, et Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 84.

lution de cette association, illégale d'ailleurs, à notre avis.

Les huissiers de Tunis ont repris depuis leur exquise aménité d'antan tout à fait remarquable et font preuve d'une émulation dans le scrupuleux accomplissement des missions qui leur sont confiées. Tant il est vrai que la concurrence demeure le ressort le plus efficace des rapports sociaux, considérés dans l'intérêt du peuple, bien entendu.

§ VI. — *Commissaires-Priseurs*

Il y a deux charges de commissaires-priseurs à Tunis (1), une charge à Sousse et à Sfax (2) et une charge à Bizerte (3).

Les commissaires-priseurs en Tunisie sont soumis aux mêmes règlements qu'en Algérie.

Leur monopole subit cependant une atteinte. Le décret du 20 février 1889 contient en effet une réserve au profit des Dallals (crieurs publics indigènes), réserve qui d'ailleurs ne peut s'étendre qu'aux objets appartenant à des sujets tunisiens (4).

Nous avons vu déjà que dans les localités où il n'existe pas de charge de commissaires-priseurs, leurs fonctions sont dévolues aux greffiers de paix titulaires du diplôme prévu par l'article 12 du décret du 3 septembre 1885, et ce à l'exclusion de tous autres, des huissiers notamment (5).

§ VII. — *Notariat*

Aux termes de l'article 16 de la loi du 27 mars 1883, les fonctions de notaire en Tunisie continueront à être exercées par les agents consulaires français jusqu'à ce que le

---

(1) D., 20 février 1889.
(2) D. 31 janvier 1890.
(3) D. 23 mars 1902.
(4) Trib. Sousse, 20 août 1980, *J. T. T.*, 1890, 247.
(5) Just. paix, Sfax, 18 déc. 1889, *J. T. T.*, 1890, 13.

notariat y ait été organisé par un règlement d'administration publique.

Dès 1895, M. Berge constatait que l'élaboration de ce règlement constituait l'une des réformes les plus urgentes dans le Protectorat (1). M. Flandin avait préconisé la création d'un notariat français dans la Régence sur les bases du notariat de la Métropole.

Le gouvernement tunisien n'est jamais entré jusqu'aujourd'hui dans ces vues (2). Aussi les fonctions de notaires sont-elles actuellement remplies par les contrôleurs civils pour les Français et par les consuls pour leurs ressortissants respectifs.

L'institution d'un notariat dans la Régence à l'instar de celui de la Métropole semble être renvoyée à une époque plus lointaine. On considère cette réforme comme liée à l'installation éventuelle d'une Cour d'appel à Tunis, au même titre que la création de charges d'avoués.

La nomination des nouveaux défenseurs laisse prévoir que ce projet est complètement abandonné.

Il existe dans la Régence un notariat tunisien placé sous la surveillance des Cadis (3), et un notariat israélite qui fonctionne sous la direction des rabbins (4).

Les notaires musulmans et israélites n'ont compétence qu'à l'égard des indigènes seulement. Leurs actes n'ont aucune force d'autenticité en ce qui concerne les justiciables des tribunaux français. Ils ne peuvent être opposés aux Européens que si ces derniers les ont revêtus de leur signature ou qu'il soit constaté avec l'assistance d'un inter-

---

(1) Berge. *De la Juridiction française*, p. 34. Sorbier de Pougnadoresse, Op. cit., p, 86.

(2) Cf. Gaudiani et Thiaucourt, Op. cit., p. 83, n° 368.

(3) D. bey. du 8 janvier 1875.

(4) D. bey. du 12 sept. 1887, modifié par décret du 27 août 1901 et décret du 21 février 1918.

prête assermenté, qu'ils ne savent pas ou ne peuvent signer (1)

Au contraire, l'acte fait foi contre l'indigène contractant, lors même qu'il n'aurait pas apposé de signature, pourvu que ledit acte ait été légalisé par le Cadi (2).

Les actes dressés par un Consul faisant fonctions de notaire ont les caractères d'un acte authentique (3).

SECTION II

De l'assistance judiciaire

Le décret présidentiel du 18 juin 1884 a organisé l'assistance judiciaire en Tunisie (4).

Elle est accordée aussi bien aux Français qu'aux étrangers, y compris les Tunisiens (5).

Il est formé près de chaque tribunal de première instance un bureau d'assistance judiciaire composé : 1° du Procureur de la République ou de son substitut, président ; 2° d'un fonctionnaire, délégué par le Résident général sur la proposition du directeur général des Finances de la Régence ; 3° d'un défenseur ou avocat désigné par le Procureur de la République et pris sur une liste arrêtée au

---

(1) Cf. Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 87, et Tunis, 12 déc. 1883, *J. T.* 95-110 ; Alger, 1re ch., 5 nov. 1888 (*R. A.*, 88-2-498) ; Sousse, 28 nov. 1895 (*J. T.*, 96-161) ; Tunis 1re ch. 13 janvier 1896 (*J. T.* 96-134).

(2) Tunis, 1re ch. 15 février 1897 (*J. T.*, 97-125).

(3) Tunis, 3 janvier 1898 (*J. T.*, 1899 p. 340.

(4) Deux décrets français des 3 mai 1888 et 2 mai 1904 l'ont modifié très légèrement; le décret du 3 mai 1888 a d'autre part institué le bureau de Sousse.

(5) Le traité du 26 sept. 1896 stipule expressément au profit des Italiens le bénéfice de l'assistance judiciaire, art. 6 du décret français du 1er fév. 1897, Lagrange et Fontana, 1912, p. 237.

mois d'octobre de chaque année par le tribunal de première instance.

Toute personne qui réclame l'assistance judiciaire adresse sa demande sur papier libre au parquet du tribunal de son domicile, en ayant soin d'indiquer ses moyens d'existence Elle affirmera, en outre, devant l'une des autorités locales de son domicile (président de municipalité, contrôleur civil, juge de paix, commissaire de police), la sincérité de sa déclaration d'indigence dont il sera pris acte. Le bureau d'assistance, saisi par le Procureur de la République, statue sans motiver sa décision, après avoir recueilli toutes informations utiles sur le présumé indigent, la partie adverse préalablement avisée d'avoir à comparaitre ou à fournir ses explications.

Si le bureau estime que les juridictions françaises ne sont pas compétentes, il se borne à transmettre, par l'intermédiaire du Procureur de la République, le résultat de ses informations au bureau établi près la juridictilon compétente. Le Procureur de la République envoie, dans les trois jours de l'admission à l'assistance judiciaire, extrait de la décision et pièces de l'affaire au président du tribunal ou au juge de paix, selon le cas. Le président désigne un défenseur et un huissier qui doivent fournir leur concours à l'assisté. Lorsqu'il s'agit d'unc cause portée devant le juge de paix, ce magistrat désignera l'huissier chargé d'instrumenter. Avis est ensuite donné au bâtonnier de l'Ordre des avocats qui désigne un des membres du barreau.

L'assistance judiciaire dispense celui qui en bénéficie du paiement des sommes dues aux greffiers, officiers ministériels ou avocats.

« Les frais de transport des juges, des officiers ministériels et experts, les honoraires de ces derniers, les taxes des témoins dont l'audition a été autorisée par le tribunal ou le juge-commissaire sont avancés par le Trésor selon les tarifs et par les voies usitées pour le paiement des frais

de justice criminelle. Les sommes ainsi avancées deviennent immédiatement exigibles après le jugement définitif ». (Art. 11 du D. du 18 juin 1884).

De même le juge peut faire délivrer gratuitement et par ordonnance des expéditions d'actes publics.

Le Ministère public doit être entendu dans toutes les affaires où une partie a été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire. (Art. 12).

Lorsque l'adversaire de l'assisté est condamné aux dépens, le trésorier-payeur recouvre sur lui toutes les sommes dues pour honoraires, émoluments et frais ordinaires, et en fait la répartition entre les intéressés. Si l'assisté est condamné aux dépens il n'est tenu que du remboursement des frais avancés par le Trésor.

L'assisté qui veut faire appel doit obtenir une nouvelle décision du bureau, alors qu'il en est dispensé s'il est intimé. Dans cette dernière hypothèse, l'assisté pourrait former appel incident et bénéficier encore, sans nouvelle décision, de l'assistance judiciaire.

Le législateur a prévu deux causes de retrait de l'assistance judiciaire : 1° S'il survient à l'assisté des ressources reconnues suffisantes ; 2° S'il a surpris la décision du bureau par une déclaration frauduleuse. L'assisté coupable d'une fraude de cette nature est passible de peines correctionnelles.

Le retrait de l'assistance judiciaire a pour effet de rendre immédiatement exigibles, honoraires, émoluments, frais et avances de toute nature dont l'assisté avait été dispensé.

En matière criminelle, en vertu de l'art. 294 du Code Inst. Crim., lorsque l'accusé n'a pas fait le choix d'un conseil, le juge lui en désignera un d'office (défenseur ou avocat).

En matière correctionnelle, le président du tribunal désigne un défenseur d'office aux prévenus indigents, qui en font la demande. Le président peut en outre faire citer

les témoins indiqués par l'accusé et ordonner de produire les pièces qu'il juge utiles.

Enfin l'assistance judiciaire est accordée devant la Cour d'appel d'Alger dans les conditions prévues au décret du 2 mars 1859 et devant la Cour de cassation conformément à la loi du 22 janvier 1851 (1).

---

(1) Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 89 et art. 26 et 27 décret du 18 juin 1884.

QUATRIÈME PARTIE

Statistiques

Justice Française

TRIBUNAL DE TUNIS

a) Affaires criminelles et correctionnelles (1911-1920)

ANNÉES	AFFAIRES criminelles jugées	AFFAIRES correctionnelles jugées		TOTAUX (1)
		contradictoirement	par défaut	
1911	43	1.378	415	1.836
1912	71	1.367	436	1.874
1913	48	1.385	326	1.759
1914	46	1.531	289	1.866
1915	37	1.318	253	1.608
1916	27	1.248	129	1 404
1917	28	1.182	95	1.287
1918	24	1.440	262	1.726
1919	22	1.336	137	1.473
1920	25	1.654	248	1.927

(1) Dans ces totaux ne sont pas comprises les affaires par défaut revenues sur opposition.

TRIBUNAL DE SOUSSE

a) Affaires criminelles et correctionnelles (1911-1920)

ANNÉES	AFFAIRES criminelles jugées	AFFAIRES correctionnelles jugées		TOTAUX (1)
		contradictoirement	par défaut	
1911	24	461	100	585
1912	44	506	96	646
1913	22	536	124	682
1914	10	487	74	571
1915	14	374	77	465
1916	8	332	81	421
1917	7	319	85	411
1918	11	298	57	366
1919	16	311	65	392
1920	18	416	104	520

(1) Dans ces totaux ne sont pas comprises les affaires par défaut revenues sur opposition.

TRIBUNAL DE TUNIS

b) Affaires Civiles (1911-1920)

ANNÉES	Contradictoires	Défaut	Préparatoires	Sur requête	TOTAUX
1911	767	897	307	1.078	3.049
1912	752	807	339	1.036	2.934
1913	998	582	280	1.026	2.886
1914	956	509	256	890	2.619
1915	275	186	94	503	1.058
1916	422	467	109	105	1.103
1917	507	411	137	105	1.150
1918	521	293	177	232	1.223
1919	588	360	201	761	1.910
1920	750	264	159	768	1.941

TRIBUNAL DE SOUSSE

b) Affaires Civiles (1911-1920)

ANNÉES	Contradictoires	Défaut	Préparatoires	Sur requête	TOTAUX
1911	232	177	82	577	1.068
1912	217	218	65	662	1.162
1913	209	199	32	690	1.130
1914	287	170	33	377	867
1915	151	68	11	29	259
1916	160	136	20	34	400
1917	181	205	11	39	436
1918	112	210	15	55	392
1919	228	163	60	263	714
1920	234	197	51	58	540

TRIBUNAL DE TUNIS

c) Affaires commerciales (1911-1920)

ANNÉES	Contradictoires	Défaut	Préparatoires	sur requête	Faillites	Liquidations	TOTAUX
1911	839	326	261	291	90	35	1.842
1912	820	314	150	372	92	39	1.787
1913	871	313	123	400	72	64	1.843
1914	666	202	135	223	148	67	1.411
1915	261	65	91	100	5	8	530
1916	452	252	85	195	12	19	1.015
1917	355	166	107	112	17	12	769
1918	256	166	92	97	9	4	624
1919	419	149	70	71	6	3	718
1920	714	264	306	68	17	1	1 370

TRIBUNAL DE SOUSSE

c) Affaires Commerciales (1911-1920)

ANNÉES	Contradictoires	Défaut	Préparatoires	sur requête	Faillites	Liquidations	TOTAUX
1911.....	140	68	28	161	27	4	428
1912.....	192	58	20	114	47	9	440
1913.....	151	84	5	115	8	7	370
1914.....	198	55	10	270	27	14	574
1915.....	97	16	16	8	1	1	149
1916.....	138	111	10	14	»	4	377
1917.....	101	149	5	13	4	1	273
1918.....	87	127	5	9	»	1	229
1919.....	185	102	23	25	»	»	235
1920.....	126	104	18	55	»	7	242

Ces tableaux sont extraits de la Statistique Générale de Tunisie pour l'année 1920, Tunis, Weber.

LIVRE III

LE TRIBUNAL MIXTE

PREMIÈRE PARTIE

Considérations Générales

Un aperçu d'ensemble de l'organisation judiciaire tunisienne serait incomplet s'il ne comportait pas une étude sommaire de cette juridiction, la plus originale de la Régence.

La loi foncière tunisienne du 1er juillet 1885 a organisé le tribunal mixte immobilier pour prononcer définitivement sur les demandes d'immatriculation d'immeubles tunisiens.

Organisé par un décret beylical, composé de membres nommés par le Bey, ce tribunal qui juge au nom de la souveraineté locale doit être rangé, en droit strict, parmi les tribunaux tunisiens (1).

A la vérité cependant, ce tribunal, en fait, est beaucoup plus français que tunisien. L'initiative française l'a créé de toutes pièces, ses membres sont en majorité Français et sa procédure est inspirée autant que possible des lois de la métropole. Ajoutons qu' à la différence des autres juridictions proprement tunisiennes, ses décisions ont l'autorité de la chose jugée près les juridictions françaises avec lesquelles il a des règles spéciales de litispendance (2).

(1) Cette opinion très juridique n'a pas été partagée par la Cour d'appel d'Alger. Cf. Alger, 1e ch., 26 mars 1895 (*J. T.*, 95-446) et Sorbier de Pougnadoresse, Op. cit., p. 387.

(2) V. art. 36, C. P. modifié par décret du 6 nov. 1888, D. fr. du 17 juillet 1888 ; De Dianous. Op. cit., p. 91, note 1.

D'autre part, une des conséquences premières de l'immatriculation est de faire passer sous la compétence des tribunaux français tous les litiges immobiliers concernant le fonds immatriculé. Enfin, le décret beylical du 16 mars 1892 sur les ventes immobilières poursuivies devant les tribunaux français crée de nouvelles hypothèses d'immatriculation non facultative.

Il convient donc de ne pas reléguer chez les juridictions indigènes, même dans une classification d'exposition, ce tribunal qui constitue à notre avis le meilleur agent de l'expansion française en Tunisie (1).

Il n'entre certes pas dans le cadre de notre essai d'étudier le régime très particulier de la propriété foncière en Tunisie. Ce sujet d'ailleurs a été copieusement traité par de nombreux auteurs, qui l'ont fouillé avec minutie et autorité (2).

Quelques explications préalables demeurent pourtant indispensables pour souligner, en nous plaçant au point de vue de notre étude, l'innovation très profonde amenée dans la législation foncière tunisienne par la création du tribunal mixte et les heureuses conséquences de cette réforme au point de vue politique et économique.

---

(1) Le décret du 12 février 1905 prescrit pour les magistrats français qui siègent au tribunal mixte le port du costume du magistrat français près des tribunaux de première instance. Il faut sous entendre dans cette obligation la volonté du Gouvernement de faire entrer dans le giron des juridictions françaises ce tribunal.

(2) LESCURE, *Le double Régime foncier.* — J. SCEMAMA, *Les Hypothèques en Tunisie.* — BESSIS. *Essai sur la loi foncière tunisienne.* — DAIN. *Le système Torrens.* — J. ABRIBAT, *Essai sur les contrats de quasi-aliénation et de location perpétuelle auxquels l'institution des Habous a donné naissance* (*J. T.* 1900, 108.) — SORBIER DE POUGNADORESSE. Op. cit. — GAUDIANI et THIAUCOURT, Op. cit. — Rapport de M. Paul CAMBON, résident général de la République française en Tunisie sur la loi immobilière tunisienne de 1885.

Classification générale

Dans l'ancien droit tunisien les biens se présentaient dans la Régence sous trois formes différentes : les biens du beylik, les biens habous et les biens Melk.

Les biens du beylik formaient le domaine de l'État et comprenaient en outre les terres sans maîtres et les biens de déshérence (1).

Les biens habous sont des biens frappés d'inaliénabilité, objet d'une fondation pieuse, et dont la jouissance était attribuée soit à la descendance du fondateur, puis en cas d'extinction, à un établissement religieux déterminé, soit immédiatement à cet établissement (2).

Enfin les biens melks ou biens de propriété privée répondent à notre notion ordinaire du droit de propriété, tel qu'il est défini par l'art. 544 du Code civil français, « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue ».

Signalons que, malgré le grand nombre de propriétés indivises en Tunisie, on n'y rencontre pas la véritable terre « arch », propriété collective de la tribu ou de la famille si fréquente en Algérie (3).

---

(1) Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 389.

(2) Berge, *J. T.* 95, 164. M. Jean Terras, dans son *Essai sur les biens Habous en Algérie et en Tunisie*, p. 12, définit le Habous « une institution du droit musulman d'après laquelle le propriétaire d'un bien le rend inaliénable pour en affecter la jouissance au profit d'une œuvre pieuse ou d'utilité générale, immédiatement ou à l'extinction des dévolutaires intermédiaires qu'il désigne ».

Voir également définition J. Abribat dans son *Essai sur les contrats de quasi-aliénation et de location perpétuelle auxquels l'institution des Habous a donné naissance.*

(3) M. de Pougnadoresse écrivait en 1898 (op. cit., p. 389: « Rien n'interdit de penser que la Tunisie a connu, comme l'Algérie, la propriété collective, mais que sous l'influence d'un état économique plus parfait, cette forme *défectueuse* a disparu alors qu'elle s'est maintenue en Algérie ». En 1922 nous partageons encore cette opinion nonobstant

A cette division de genre, il convient de substituer une énumération d'espèces plus précise des divers droits réels immobiliers tunisiens, en laissant de côté les biens du beylik sur lesquels nous n'aurons plus à revenir.

Ces principaux droits réels sont : le droit de propriété (melk, habous, enzel) l'usufruit, l'usage et l'habitation le khoulou et ses variétés, le khirdar, le nantissement immobilier et les servitudes (1).

§ I. — *Droit de propriété Melk*

Il n'y a rien à signaler de particulier à son sujet sinon que sa limitation par le droit de chefaâ qui est « une sorte de droit de *préemption ou de retrait* qui permet à l'ayant-droit de retirer des mains de l'acquéreur la chose que ce dernier a acquise en lui remboursant le prix d'achat (2).

La jurisprudence *hanéfite* reconnaît l'exercice de ce droit exorbitant non seulement *entre co-propriétaires*, mais même

---

la vogue actuelle du communisme et nous persistons à croire que la propriété privée de la Régence a marqué un progrès évident sur la propriété collective d'Algérie. Par ailleurs, Cela n'explique-t-il pas dans une certaine mesure la facilité relative des réformes immobilières en Tunisie, par rapport aux difficultés et tâtonnements de la législation algérienne correspondante. Voir GAUDIANI et THIAUCOURT. Op. cit., p. 223, n° 990 et MONCHICOURT. *La Steppe tunisienne chez les Ferchich et les Majeur*. Tunis, 1906 p. 42 et suiv.

Le tribunal mixte n'a jamais immatriculé cependant les terres « arch », n'admettant pas juridiquement pareille propriété collective. Voir particulièrement décret 14 janvier 1901.

(1) Nous empruntons cette classification à l'*Essai sur la loi foncière tunisienne* de Me BESSIS, p. 29. Cf. SORBIER DE POUGNADORESSE. Op. cit., p. 389, et COULON, *Notes sur la jurisprudence en matière de propriété immobilière tunisienne*, *J. T.*, 96-181.

(2) SALIÈGE. *Droit de Chefâa en Tunisie*, *J. T.*, 1894, 507.

au propriétaire de l'immeuble contigu à l'immeuble vendu. La jurisprudence *hanéfite* n'est pas si extensive et ne reconnaît pas ce droit au propriétaire voisin (1). Les jurisconsultes musulmans ont cherché à rendre impossible l'exercice de ce droit sans porter atteinte au principe traditionnel. Les expédients adoptés témoignent, comme nous l'allons voir, de leur subtil esprit de casuistique.

Pour prévenir l'ennui d'une chefaâ, le vendeur réserve, par exemple, une bande de terrain autour de sa propriété ou de ses enclaves, de manière à ne laisser aucune *contiguïté* avec l'immeuble voisin, rendant ainsi impossible l'exercice de ce droit de préemption, privilège du propriétaire de l'immeuble *contigu* (2). Mais la solution consacrée par la pratique est plus élégante.

Elle consiste à vendre l'immeuble moyennant, outre le prix stipulé, une poignée d'un nombre *inconnu* de pièces de monnaie (kemchat madjoula) qui sont distribuées aux pauvres par les notaires rédacteurs de l'acte de vente. Le titulaire du droit de chefaâ ne peut plus valablement l'exercer, ne pouvant être jamais à même d'offrir à l'acquéreur l'équivalent de son prix total, ce prix étant *indéterminé* (3).

§ II.— *Habous*

L'institution du habous est très vieille, on peut même dire qu'elle est contemporaine de l'ère islamique.

Le désir d'accomplir œuvre pie, le souci parfois d'éluder les règles successorales musulmanes (4), la volonté de créer

---

(1) Voir tribunal Tunis, 10 nov. 1897, *J. T.*, 1897, 600.

(2) La jurisprudence française a consacré cette théorie, v. tribunal Tunis, 2 juin 1884, *J. T.* 1891, p. 155.

(3) Trib. mixte, 15 juin 1898, *J. T.* 1900, p. 606.

(4) En effet la constitution Habous pouvait se faire par exemple au profit des héritiers mâles, jusqu'à l'extinction du dernier d'entre eux, avec retour à la fondation pieuse On écartait ainsi les filles de la succession.

un patrimoine inaliénable, telles sont les causes majeures du succès du habous.

Le habous offrait par ailleurs, en raison de son caractère sacré un moyen sûr de mettre les propriétés à l'abri des confiscations arbitraires du prince. Cette préoccupation constante sous le despotisme du Gouvernement musulman n'est pas un des moindres facteurs de son développement(1).

En Tunisie, l'étendue des biens habous a été évaluée en 1883 au tiers de la superficie totale du pays (2). Rien ne porte à croire qu'elle ait diminué aujourd'hui.

On distingue dans la Régence deux sortes de habous : les habous publics et les habous privés.

Les premiers sont ceux que le constituant a affectés directement à une œuvre pieuse ou ceux qui ont fait retour à l'œuvre pieuse après extinction des bénéficiaires appelés par le titre constitutif. (3) Les habous privés sont tous les autres, c'est-à-dire ceux qui sont encore en jouissance des dévolutaires institués.

Les habous, biens de mainmorte, sont les plus grands obstacles au développement économique de la Régence ; ils ont été, en particulier les habous publics, l'objet de persévérantes attaques du parti colon français.

Il est certain que, sans heurter de front le principe de l'institution, on pourrait trouver le moyen de rendre ces biens à la circulation sans diminuer pour cela d'un centime les revenus que les diverses fondations pieuses et publiques musulmanes de la Régence en retirent, mais en augmentant

(1) Il est assez curieux de noter que les Habous en Tunisie ne sont pas à l'abri de la prescription ; ils se prescrivent par trente-trois ans d'après la coutume tunisienne. Voir tribunal mixte 6 janvier 1900, *J. T.* 1900, 525. Alger 15 octobre 1901, *J. T.* 1905, 300.

(2) La propriété en Tunisie, rapport à M. Tirman, *Revue algérienne* de 1884, p. 288.

(3) Paul Lescure. *Droit musulman tunisien*, p. 96.

ceux-ci au contraire. Le très intéressant décret beylical du 12 avril 1913, relatif à la mise à enzel des habous publics ou privés, accomplit un premier pas dans cette voie.

§ III. — *Enzel*

D'ailleurs les jurisconsultes musulmans eux-mêmes ont bien su, quand il le fallait, tourner les prescriptions rigoureuses de la loi coranique, pour pallier aux inconvénients du régime des habous ; en effet, n'ont-ils pas introduit dans leur législation, par l'effet de l'usage, la constitution à enzel (1).

L'enzel a été défini « un démembrement de la propriété romaine qui consiste dans la séparation du domaine utile, et du domaine éminent et dans l'aliénation du premier, moyennant le paiement d'une rente perpétuelle (2) ».

Signalons que depuis le décret beylical du 22 janvier 1905, modifié par celui du 19 août 1913, les rentes d'enzel perpétuelles sont *rachetables* aux conditions de ce décret, nonobstant toutes clauses et conventions antérieures. C'est une atteinte au principe de la non-rétroactivité des lois, justifiée par des motifs d'ordre général.

§ IV. — *Usufruit, Usage, Habitation, Khoulou, Kirdar*

Leur similitude est presque entière avec les droits réels correspondants du Code civil français, sauf pour le droit d'usufruit, qui en droit tunisien peut être perpétuel (3).

---

(1) Cf. Bessis. Op. cit., p. 35.

(2) Sur la jursiprudence en matière d'enzel. *J. T.* 1893, p. 117, et arrêt d'Alger, 1e chambre, 20 juin 1899, *J. T.*, 1899, p. 546, V. également décret précité du 12 avril 1913.

(3) P. Lescure, *Du Double régime foncier*, p. 62.

Le Khoulou

Le khoulou, d'après MM. Gaudiani et Thiaucourt, est un droit réel immobilier, droit de jouissance perpétuelle cédé par le propriétaire à un tiers, à charge par ce dernier de payer une redevance annuelle et de contribuer aux grosses réparations (1).

Il existe plusieurs varités de ce droit : le khoulou El Meftah, le khoulou El Neçba, le khoulou El Hatzakat ; le khoulou El Djelçat (2).

Le Kirdar

Le kirdar est une sorte d'enzel spécial aux biens habous dont la redevance annuelle varie avec la valeur d'estimation de l'immeuble.

SECTION II

Du nantissement immobilier

Les divers droits immobiliers qui peuvent entrer sous cette dénomination sont au nombre de trois : l'antichrèse (Rahn-el-antifa) la vente à réméré (Bay Ettounia ou el-ouafa) et l'hypothèque (rahnia).

I. — *De l'Antichrèse*

Il est normal de rencontrer, dans l'état premier du droit, la conception du contrat de gage mobilier subordonné au fait de la remise effective entre les mains des créanciers

(1) Gaudiani et Thiaucourt. Op. cit., p. 207, nº 911.

(2) Cf. Abribat. *Essai sur les contrats de quasi-aliénation et de location perpétuelle auxquels l'institution des habous a donné naissance, J. T.* 1900, p. 278.

du gage proprement dit. Pour le contrat de gage immobilier partant du même principe, la possession de l'immeuble devait être déférée au créancier gagiste.

L'antichrèse en droit tunisien est une convention par laquelle un immeuble est affecté par le propriétaire au profit du créancier à titre de sûreté réelle. Ce nantissement immobilier, qui doit être établi par un contrat, est constitué par la remise du titre de propriété en même temps que par la remise de la possesssion de l'immeuble au créancier.

Il confère à ce dernier d'une manière générale : 1° la jouissance de la chose (1); 2° le droit de retenir la chose jusqu'au moment du paiement de l'obligation ; 3° le droit de vente forcée ; 4° le droit de préférence et de suite (2).

§ II. — *Vente à réméré*

La rigueur du droit musulman, en matière d'antichrèse, devait entraîner fatalement l'apparition d'un autre contrat présentant les mêmes garanties réelles et permettant d'enfreindre commodément la prohibition coranique du prêt à intérêt. Telles semblent être les causes de la naissance du contrat de vente à réméré qui s'implanta bien vite dans les mœurs tunisiennes. A la différence du droit français la vente à réméré n'est pas en droit tunisien, une vente *sous condition* résolutoire. Bien qu'elle constitue dans son principe une vente translative de propriété, suivie d'une pro-

---

(1) En vertu de la prohibition coranique du prêt à intérêt, le créancier est obligé d'imputer les fruits perçus sur le capital de sa créance, et ce, nonobstant toutes stipulations contraires. Par exception toutefois, lorsque l'antichrèse est constituée pour l'acquittement du prix d'une vente à crédit, le créancier est dispensé de cette imputation des fruits.

Il est intéressant de signaler que le droit canonique a connu, au moyen âge, cette prohibition du prêt à intérêt.

(2) J. Scemama. *Les hypothèques en Tunisie*, page 23.

messe de vente au profit du vendeur, établie par un acte juridique distinct et postérieur à la convention de vente, (1) la vente à réméré n'est considérée en fait dans la coutume tunisienne que comme un simple contrat pignoratif n'entrainant aucun déplacement de la propriété. La jurisprudence des tribunaux français de Tunisie confirme sur ce point la coutume tunisienne (2).

§ III. — *De l'hypothèque ou Rahnia.*

La rahnia marque, en droit tunisien, le stade le plus avancé du développement du contrat de gage immobilier.

Cette fois la remise du titre au créancier suffit à constituer le gage, sans qu'il soit besoin de la possession effective de l'ancien droit. Nous avons vu, en effet, que le titre peut être considéré comme une partie intégrante de l'immeuble et en être même la représentation. En s'en dépouillant le débiteur s'interdit donc toute possibilité d'aliénation de la propriété gagée et confère ainsi, par là même, une garantie suffisante à son créancier.

Cette remise du titre de propriété au créancier lui assure les privilèges du créancier gagiste, c'est-à-dire le triple droit de préférence, de suite, et de vente forcée (3).

Signalons enfin que le droit musulman tunisien ne connaît que l'hypothèque conventionnelle. On n'y rencontre par conséquent ni l'hypothèque judiciaire, ni l'hypothèque légale de la femme mariée (4), ni celle du pupille.

---

(1) C'est là une condition essentielle de la vente à réméré. Cf. Jacques Scemama. Op. cit., p. 31.

(2) Jugement Tunis, 22 janvier 1890, *J. T.* 1890, 69.

(3) J. Scemama. Op. cit., p. 38.

(4) Cf. J. Scemama. Op. cit., p. 39.

SECTION III

Des servitudes

Elles ne sont pas déterminées en droit tunisien par un ensemble de règles juridiques codifiées, mais par les usages locaux qu'il faut consulter pour l'étude de chaque espèce.

Nous n'entreprendrons pas leur étude, qui nous entraînerait hors des limites de notre sujet.

CHAPITRE II

Du titre de propriété

Le titre de propriété est celui qui a été rédigé lors de la création de la propriété et qui porte mention des transformations successives et des mutations subies par l'immeuble (1). « Généralement ce long rouleau de papier, qui constitue le titre, est très vieux, usé, déchiré par endroits ; il est même parfois coupé en plusieurs parties cousues bout à bout ou accolées au moyen de papier gommé (2)». Cette description du titre de propriété ordinaire tunisien est réelle.

Sa grande originalité réside en ce qu'il constitue la véritable représentation juridique de l'immeuble dont il fait en quelque sorte partie intégrante, à tel point que la mise en gage du titre engage l'immeuble, comme l'immeuble ne peut être aliéné que par le titre et avec lui.

Ce sont les « adouls », notaires tunisiens, qui sont chargés de rédiger ces titres et d'y inscrire les mentions successives. Lorsqu'ils font une mutation, ils doivent s'assurer de la validité des titres de propriété à eux présentés ; ils sont responsables non seulement de leur faute, lourde ou légère, mais encore de leur simple négligence. En cas de fractionnement par vente partielle ou partage d'un immeuble, on crée alors pour servir de titre à la nouvelle fraction, un « medmoun » qui résume le titre initial de propriété et

---

(1) Sorbier de Pougnadoresse. Op. cit., p. 390 .

(2) Cf. *Théo. Prat.* Procès du titre foncier tunisien, ch. II, § 3, p. 32.

détermine la vente partielle ou le partage. Une mention d'annulation partielle est inscrite sur l'ancien titre de propriété.

La propriété se transmet entre les parties par le seul effet du consentement.

Pour les rapports avec les tiers, la mutation ne leur est opposable que *si elle est inscrite sur le titre.* Exception à cette règle était faite pourtant en faveur du contrat de Megharsat ou bail à complant (1).

En théorie le régime foncier de l'ancien droit tunisien pouvait paraître séduisant et offrir des garanties appréciables de certitude et de publicité. Malheureusement il n'en était rien dans la pratique.

L'imprécision des titres d'une part, le trop grand nombre de droits réels occultes de l'autre et enfin la confiscation par le fait du Prince, si fréquente dans la période anarchique d'antan, étaient autant de causes conjuguées de l'instabilité de la propriété foncière en Tunisie.

Le vice capital de ce système était pourtant ailleurs. Il provenait des procédés entrés dans l'usage pour remplacer le titre égaré ou détruit.

Il avait été admis par exemple, qu'à défaut de titre le droit de propriété s'établissait par la possession. Par extension, il en était de même quand les titres n'indiquaient pas les mêmes limites ou, mieux encore, étaient muets sur ce

(1) La jurisprudence du tribunal mixte est allée plus loin, admettant par une décision du 28 mai 1895 (*J. T.* 1895, 548) que le principe de la nécessité de la transcription sur le titre des mutations et des constitutions de droits réels n'est pas absolu : par exemple, en cas de vente non transcrite suivie pourtant d'une possession non équivoque. La même jurisprudence s'est établie en matière de donation (*J. T.* 1895, 557) à qui on reconnaît, de par sa nature même, un caractère suffisant de publicité pour mettre en garde les tiers.

point (1). Mais la pierre d'achoppement gisait dans l'inénarrable *outika*, à laquelle on reconnaissait force probante du droit de propriété lorsqu'il n'y avait pas de titre. L'*outika* n'est pas autre chose que le procès-verbal de déposition de témoins, rédigé par les notaires, avec l'autorisation et sous la surveillance du Cadi. Est-il besoin d'insister sur l'illusoire garantie que présentaient ces outikas, bien souvent monuments d'erreurs et de mensonges malgré la solennité de leur contexte et de leurs formalités. Neuf fois sur dix elles sont inconciliables sur le même point (2). Aussi,concevez qu'il est facile de vendre, par exemple, la même propriété sur outika et sur titre, et ainsi de suite ; et cela s'est produit (3).

La situation, déjà dangeureuse pour le crédit public, était particulièreent défavorable aux Européens *justiciables du Charaâ* pour les litiges pétitoires. Cette juridiction admettait et admet encore aujourd'hui, d'une part, la preuve testimoniale en toutes matières, même contre les écrits, et refuse également de l'autre de recueillir les témoignages des non-musulmans.

Il fallait sortir de cette impasse. La loi foncière de 1885 en a fourni le moyen.

---

(1) V. Tunis, 2e ch. 17 mai 1890 (*J. T.* 1894, 342 ;) Tunis, 2e ch., 28 mai 1892 (*J. T.* 1896, 199).

(2) Berge. *De la Juridiction française en Tunisie*, p. 79.

(3) Dans ce cas, le titre prévaut d'ailleurs contre les outikas.

DEUXIÈME PARTIE

La Loi foncière du 1er Juillet 1885

On s'était donc bien vite convaincu de l'utilité première d'une réforme du régime foncier tunisien, dont les imperfections flagrantes formaient le plus infranchissable obstacle au développement économique de la Régence.

Il fallait sans tarder lui substituer un système plus moderne.

La première suggestion fut naturellement d'adapter en Tunisie le régime foncier français. Mais une solution aussi radicale n'a pas paru heureuse, d'autant plus que le régime immobilier de la Métropole laissait beaucoup à désirer. Et puis, la *personnalité*, base du système français, ne rendait-elle pas impossible son application dans un pays où les indigènes n'ont ni un état civil suffisamment organisé ni un nom patronymique (1).

Les régimes belge et allemand pouvaient encore tenter le législateur. Pourtant la source de la réforme est tout autre. En effet, le système adopté en Tunisie fut directement inspiré de l'Act. Torrens (2), dont l'originalité et le

(1) Nous entendons par personnalité du régime hypothécaire français que son mécanisme repose tout entier sur le nom et la personne du propriétaire (v. GAUDIANI et THIAUCOURT. Op. cit., p. 211, nº 929.

(2) L'Act. Torrens introduit en Australie en 1858.

succès avait depuis longtemps dépassé les frontières de l'Australie, son pays d'origine. Il faut dire cependant à l'éloge du législateur tunisien que son imitation ne fut pas un esclavage et qu'il a su allier, dans un mélange savant, les règles de la loi australienne avec les principes du droit français et du droit tunisien. De sorte que l'on peut dire, reprenant la déclaration de M. Pontois, ancien président du tribunal civil de Tunis, que la loi de 1885 est bien « une loi essentiellement tunisienne répondant à la situation sociale du pays où elle doit recevoir son application (1) ». Nous verrons qu'une carrière de trente-six ans a démontré sa merveilleuse efficacité.

D'ailleurs, le régime de l'immatriculation a fait école. Il existe notamment à Madagascar depuis le décret du 16 juillet 1897, au Congo depuis le décret du 28 mars 1899 et au Maroc depuis le Dahir organique du 12 août 1913.

L'immatriculation d'après M. Berge (2) est la procédure spéciale qui aboutit à mettre la propriété immobilière dans un état de sécurité absolue en la faisant passer sous un régime foncier spécial. Elle purge et détruit tous les droits réels antérieurs à l'inscription d'un immeuble déterminé sur un livre foncier qui fait foi à l'exclusion de tout ce qui n'y est pas transcrit.

Elle est en principe purement facultative en Tunisie, car on n'a pas voulu heurter de front les habitudes ancestrales des indigènes, en édictant la moindre obligation en cette matière. On a pensé avec raison que le système de l'immatriculation s'imposerait de lui-même au cours des années, par la seule vertu de ses avantages concrets. L'expérience a confirmé cet espoir.

La base de la réforme est tout entière dans la consti-

(1) Bessis. Op. cit. p. 47.
(2) Cf. Berge, *La Justice française en Maroc*, p. 166.

tution d'un « état civil » de la propriété foncière. A la suite de la procédure d'immatriculation dont nous dirons quelques mots, il est établi un titre dans lequel l'immeuble est décrit au point de vue matériel et où mention est faite de toutes les charges qui grèvent le fonds. Un plan de l'immeuble, dressé par les soins du Service topographique, est annexé au titre. Ces titres sont établis sur une décision du tribunal mixte par le Conservateur de la propriété foncière. Les originaux avec des numéros d'ordre sont portés sur un registre particulier qui demeure à la Conservation de la propriété foncière. Il n'est délivré de copies de ces titres qu'au propriétaire et à l'enzéliste. Les autres titulaires de droits réels reçoivent des certificats d'inscription (1).

Une fois ce titre déterminé, la situation juridique de l'immeuble est absolument fixée. Le D. F. du 17 juillet 1888 a stipulé dans son article 2 que le titre dressé en suite de la décision du tribunal mixte est définitif et inattaquable. Une décision isolée du tribunal de Sousse du 28 novembre 1895 (2) n'a pas ébranlé ce principe, et les mutations de propriété entre vifs ou par décès doivent être inscrits sur le registre-matrice ; mention en est faite simultanément sur les copies. Tous les droits réels constitués sur l'immeuble doivent également être inscrits sur le titre. Les baux de plus d'un an, pour être opposables aux tiers, doivent être inscrits. La clause de vente à réméré, la promesse de vente du fonds donné à l'emphytéote ou au locataire, la clause du renouvellement de bail, les anticipations de loyers, en un mot tout ce qui pourrait amoindrir le « dominium » du propriétaire, doit être inscrit sur le titre, pour qu'il n'y ait jamais la moindre surprise.

(1) Sorbier de Pougnadoresse, Op. cit., p. 396.
(2) *J. T.* 1896, 107.

Enfin tous les litiges relatifs aux immeubles immatriculés sont soumis aux juridictions françaises.

La loi foncière de 1885 a donné un aspect particulièrement original au régime des hypothèques en Tunisie.

Tout d'abord, suivant l'exemple fourni par certaines législations étrangères (Allemagne, Espagne, Italie) l'hypothèque judiciaire a été purement et simplement supprimée. Avec raison on n'a pas voulu maintenir cette institution qui établissait au profit du créancier le plus diligent une injuste inégalité (1).

Ensuite on a substitué à l'hypothèque *légale* du droit français un nouveau système d'hypothèques, dites *forcées*, en pleine harmonie avec les principes nouveaux consacrés par la loi foncière. En effet, nous savons que le Code civil français détermine au profit de certaines personnes, à raison de leur incapacité ou de leur état de dépendance, une hypothèque légale, qui existe de *plein droit*, c'est-à-dire indépendamment de toute stipulation ou publicité, par le seul accomplissement de circonstances qui constituent pour ces personnes la source de leur incapacité, circonstances telles que le mariage ou la tutelle. Or l'hypothèque *forcée* du Code foncier tunisien est le *droit accordé* à certaines personnes de demander et obtenir, par voie de justice, sans la nécessité de l'acquiescement du débiteur, une hypothèque spéciale sur des biens immatriculés susceptibles d'une affectation hypothécaire.

Les deux systèmes diffèrent donc en ce que l'hypothèque légale est une hypothèque *occulte* et qui existe de plein droit, alors que l'hypothèque forcée est *facultative* et ne confère sa garantie que par une décision de justice et une inscription sur le livre foncier.

---

(1) Cf. J. Scemama. Op. cit., p. 175.

Le législateur a atténué cependant la rigueur de la règle de l'inscription nécessaire sur le livre foncier pour conférer à tout droit une efficacité absolue. Il a admis la « prénotation » sur le livre foncier, sorte d'opposition conservatoire qui met en garde les tiers et permet d'attendre, sans aucune crainte de déchéance, la solution du litige tendant à l'obtention d'une hypothèque forcée (1).

Signalons que la loi foncière tunisienne reconnaît le bénéfice de l'hypothèque forcée :

1° Aux mineurs et aux interdits sur les immeubles des tuteurs et de leurs cautions ;

2° A la femme sur les immeubles de son mari pour sa dot et ses droits matrimoniaux, l'indemnité des obligations dont elle est tenue et le remploi du prix de ses biens aliénés;

3° Au vendeur, à l'échangiste, ou au co-partageant, sur l'immeuble vendu, échangé ou partagé quand il n'a pas été réservé d'hypothèque conventionnelle pour le paiement du prix ou de soulte, d'échange ou de partage (2).

***

Le législateur tunisien ne s'est pas montré aussi hardi dans ses tendances innovatrices en matière de privilèges.

La solution rationnelle, conforme aux principes de la réforme, commandait leur abolition radicale. Le Code foncier tunisien admet cependant le privilège qu'il définit, dans les termes inspirés de l'art. 2095 du Code civil français, « un droit réel immobilier que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires ». (C. F. art. 228).

(1) Cette institution se rencontre dans la législation allemande (vomerkung) et dans la législation espagnole (anotacione preventiva). Cf. J. Scemama. Op. cit., p. 320.

(2) Cf. J. Scemama. Op. cit., p. 177. C. F. 239.

Les créances qui jouissent de cette précieuse garantie sont les suivantes :

1° Les frais de justice ;

2° Les droits du Trésor ;

3° Les arrérages, dûs au crédit-rentier de l'enzel. Ce n'est pas tant un véritable privilège, puisqu'aux termes de l'art. 228 (C. F.), il est assujetti à l'inscription et n'est opposable que du jour où cette formalité a été effectuée.

Ces privilèges s'exercent dans l'ordre de l'énumération ci-dessus.

Le législateur a aussi considérablement réduit le nombre des priviléges du Code civil français, puisqu'il n'en conserve, en réalité, que deux, pour : les frais de justice et les droits du Trésor. Ces privilèges de la loi foncière tunisienne pouvaient d'ailleurs se justifier en raison de leur caractère favorable et en raison de leur minime importance (1).

Le Trésor a voulu tout dernièrement appliquer à la lettre son privilège, en l'étendant même au recouvrement des contributions sur les bénéfices de guerre. Les chiffres élevés auxquelles souvent elles atteignaient avaient rendu précaire et illusoire la garantie hypothécaire habituelle, quand il s'agissait de biens immatriculés appartenant à des commerçants. C'était là un formidable privilège occulte qu'on ne pouvait plus excuser en raison de sa « minime importance ». Le crédit hypothécaire des commerçants a été, en général, fortement ébranlé par cette pratique qu'on vient heureusement d'abandonner.

***

Telles sont très brièvement présentées les caractéristiques du nouveau régime. Le progrès énorme qu'il marque

---

(1) Cf. J. Scemama. Op. cit. p. 239.

sur l'ancien est indéniable. Pourtant l'indigène, soit parce que l'immatriculation a été pendant longtemps très coûteuse (jusqu'en 1892), soit parce qu'il appréhendait bien souvent la discussion au grand jour de ses droits pétitoires, s'est montré peu enthousiaste à la requérir dans les débuts de l'application de la réforme.

Aussi pour vaincre cette inertie, le décret du 16 mars 1892 a bouleversé le principe initial de *l'immatriculation facultative* en instaurant des cas obligatoires.

L'art. 2 de ce décret, relatif à l'immatriculation des immeubles dont la vente est poursuivie devant les tribunaux français, dispose qu'elle pourra être requise, préalablement à l'adjudication : 1° En matière de saisie par le *créancier poursuivant* ; 2° En matière de licitation par *l'un des co-licitants*, nonobstant par conséquent le refus du débiteur poursuivi ou des autres co-licitants.

L'art. 9 édicte également que « l'adjudicataire pourra subordonner l'exécution des conditions du cahier des charges à l'immatriculation de l'immeuble ».

S'il veut user de cette faculté il doit observer, entre autres formalités, cette double condition : 1° Consigner dans la quinzaine de l'adjudication le prix de l'immeuble adjugé et les frais ordinaires de poursuites ; 2° Consigner dans la quinzaine suivante les frais de l'immatriculation.

CHAPITRE PREMIER

Organisation du Tribunal mixte

Cette juridiction sort complètement du cadre des juridictions ordinaires de la Régence, françaises et tunisiennes.

Elle est instituée dans le seul but d'examiner les demandes d'immatriculation et de décider la suite qu'elles peuvent comporter. Le Conservateur de la propriété foncière se bornant, en cas d'immatriculation, à établir le titre d'après la détermination juridique de l'immeuble, telle qu'elle résulte du jugement du tribunal mixte.

En principe, lorsqu'il ne se produit aucune opposition le tribunal mixte fonctionne comme une juridiction *gracieuse* (1). Mais dans la pratique et dans l'immense majorité des cas, le tribunal mixte a tous les caractères d'une juridiction contentieuse.

Le tribunal mixte est composé, comme son nom l'indique, de magistrats français et de juges tunisiens.

On a estimé que cette juridiction, aux pouvoirs absolus, devait présenter pour les indigènes des garanties apparentes d'impartialité. On ne pouvait mieux les leur donner qu'en appelant des juges tunisiens pour collaborer avec les magistrats français à l'œuvre d'immatriculation. De plus, ces juges, versés dans la connaissance de la législation et des usages de la Régence, étaient d'un concours précieux pour

(1) Ce cas ne se présente jamais, les grandes administrations, telles que les Travaux publics et les Habous par exemple, s'opposant, en règle générale, à toute demande d'immatriculation.

solutionner les questions difficiles soulevées par les demandes d'immatriculation.

***

Le tribunal mixte est actuellement composé de : un président français, deux vice-présidents français, deux juges rapporteurs français, trois juges français, deux juges suppléants français et cinq juges indigènes et deux suppléants indigènes. Comme auxiliaires, un greffier français, deux commis-greffiers et trois interprètes traducteurs assermentés. Certains de ces membres sont tenus de résider à Sousse.

Les magistrats français au tribunal mixte sont nommés par S. A. le Bey sur la proposition du Résident général de France à Tunis. Les juges musulmans sur la proposition du Charâa ou du premier ministre.

Aux termes de l'art. 3 du D. 30 avril 1903 : « pour rendre une décision sur une demande d'immatriculation, le tribunal mixte doit être composé de cinq magistrats, dont trois magistrats français et deux magistrats indigènes.

Toutefois s'il n'y a en cause que des justiciables de la juridiction française, les magistrats indigènes siègent avec voix consultative seulement.

Mais un décret du 15 juin 1912, autorise le tribunal mixte à siéger avec un nombre de magistrats réduit (3 dont 2 magistrats français et un musulman) quand il s'agit soit d'affaires simples ne présentant pas d'opposition à examiner, soit de mesures préparatoires à ordonner.

CHAPITRE II

Procédure de l'immatriculation

La procédure s'introduit par le dépôt fait à la Conser-vation de la propriété foncière d'une « réquisition d'immatriculation », à laquelle sont joints les titres de propriété, actes ou documents, de nature à éclairer le tribunal mixte sur la situation juridique de l'immeuble.

Cette réquisition doit comporter les noms, prénoms, surnoms, qualités, domicile et état civil du requérant, ainsi que son élection de domicile sur le territoire tunisien. Elle doit fournir en outre la description précise de l'immeuble, sa valeur vénale et enfin le détail des droits réels immobiliers existant sur l'immeuble avec la désignation des ayants droit Le conservateur doit, dans les dix jours de la réception de la réquisition, faire insérer un extrait de cette déclaration dans le Journal Officiel tunisien. Copie de cet extrait est envoyée au chef du service topographique, au juge de paix et au Caïd de la criconscription où se trouve l'immeuble à immatriculer. Le Juge de paix la fait afficher dans les prétoires, le Caïd la fait publier par des crieurs dans les marchés. Dans les 45 jours après la publication faite à l'officiel, le chef du service topographique doit envoyer un géomètre qui procède au bornage provisoire de l'immeuble, en présence du requérant ou lui dûment appelé. La date de la clôture du bornage est alors publiée et les tiers ont, à partir de cette publication, un délai de deux mois pour faire opposition.

Ces oppositions ne sont soumises à aucune condition de forme et peuvent être faites par une simple lettre-missive adressée au conservateur, au juge de paix ou au Caïd.

Trois mois après la date de cette insertion à l'Officiel, le chef du service topographique remet un plan périmétrique au conservateur.

La procédure devant le tribunal mixte est écrite.

En effet, en même temps qu'il envoie au Caïd et au juge de paix les placards reproduisant l'insertion au Journal Officiel, le conservateur adresse au greffe du tribunal mixte l'original de cette réquisition avec tout le dossier. Le président désigne immédiatement un juge de ce tribunal pour procéder aux enquêtes et rapport.

Le juge-rapporteur a le devoir de veiller aux intérêts des incapables et des absents. Sur sa demande, le président du tribunal mixte a le droit de proroger le délai dans lequel les oppositions peuvent se produire. Le juge-rapporteur provoque et invite les opposants à lui faire parvenir, à peine de forclusion, dans le délai de quinzaine outre les délais de distances ordinaires des juridictions françaises, une requête indiquant l'objet de leurs oppositions et leurs moyens, ainsi que toutes pièces justificatives.

Le rapporteur fixe ensuite un délai au requérant pour prendre connaissance du dossier au greffe du tribunal mixte, sans déplacement, et répondre par écrit à toutes les oppositions soulevées.

Après le rapport fait par ledit juge-commis, l'affaire vient en séance publique, et les parties peuvent présenter, soit personnellement, soit par mandataire, leurs observations verbales sur les points déjà mentionnés dans leur requête ou mémoire. Les mandataires admis à représenter les parties devant le tribunal mixte sont les défenseurs, les avocats et les personnes admises à représenter les parties devant la juridiction tunisienne.

Le tribunal délibère en dehors de la présence des parties et sa décision est rendue en audience publique.

Lorsque le tribunal rejette la demande d'immatriculation sa décision de rejet se borne à remettre les parties

dans l'état où elles étaient avant cette demande, et ne produit aucun effet quant à la possession ou à la propriété de l'immeuble.

Lorsque le tribunal prononce l'immatriculation, son jugement a une autorité absolue *ergaomnes*, elle n'est susceptible *d'aucun recours*, quel qu'il soit.

Cependant, en vertu des décrets beylicaux des 25 février 1897 et 19 mars 1897, le tribunal mixte pourrait, postérieurement au jugement d'immatriculation, rectifier les erreurs matérielles ou omissions qui se seraient glissées dans la procédure d'immatriculation (fautes d'écriture, de chiffre ou de dessin).

« Chaque immatriculation donne lieu, dit l'art. 44 de la loi foncière, à l'établissement par le conservateur de la propriété foncière, d'un titre en langue française, comportant la description de l'immeuble avec ses tenants et ses aboutissants, sa contenance, les plantations et constructions qui s'y trouvent et l'inscription des droits réels immobiliers existant sur l'immeuble et des charges qui le grèvent, (Art. 44 C. F.) le plan y est annexé.

Chaque propriétaire ou enzéliste a droit à une copie intégrale du titre de propriété. Les autres intéressés n'ont droit qu'à des certificats d'inscription. Rappelons pour terminer, que du jour où l'immatriculation est prononcée, l'immeuble passe sous l'empire des juridictions françaises et que le jugement d'immatriculation opère une purge complète de tous les droits réels, qui, pour quelque cause que ce soit, n'ont pu être inscrits sur le titre.

CHAPITRE III

Critiques de la Loi foncière et réformes proposées

Elles peuvent se condenser en quatre propositions :

1° Rédaction défectueuse.

2° Lenteur de la procédure d'immatriculation.

3° Publicité insuffisante.

4° Défaut de détermination du sort des immeubles dont l'immatriculation est rejetée.

1° *Rédaction défectueuse*

La loi foncière qui comprend 381 articles est à la fois trop prolixe et trop concise. En effet, d'une part, « la plupart des disposition relatives à la classification des immeubles, à l'étendue du droit de propriété, à l'usufruit, à l'usage et à l'habitation, aux servitudes foncières, à l'antichrèse, à l'expropriation forcée, qui sont la reproduction presque littérale de la loi française, ne font qu'encombrer inutilement la loi tunisienne Les principes juridiques nouveaux dont il est fait application à la Régence y sont au contraire à peine esquissés (1) ».

De l'autre, l'imprécision de certains articles a fait élever d'ardentes controverses, notamment au sujet de l'application des articles 55 et 295 (2). Notons qu'aux termes de l'art. 295 du C. F. T. et de la jurisprudence actuelle (3), il

---

Cf. LESCURE, *Du double régime foncier de la Tunisie*, 2e partie. p. 346.

(2) Voir ces controverses dans BESSIS. Op. cit., p. 72 et suiv.

(3) Tunis, 30 juin 1909. (J. T. 1910, p. 456.)

est possible en Tunisie de saisir et vendre un immeuble en vertu d'un titre sous seings privés, simplement inscrit sur le livre foncier.

2° *Lenteur de la procédure d'immatriculation*

La procédure est nécessairement longue devant le tribunal mixte. Pour en donner une idée approximative, nous empruntons au livre de M. Prat (1) le tableau qui suit :

Durée de la procédure si l'on suppose une affaire très simple et pour laquelle les divers services font toutes diligences :	jours
Délai avant l'insertion à l'Officiel,	2
Délai avant la désignation du géomètre chargé des opérations et l'avis du cheikh,	8
Délai avant le bornage,	20
Délai entre le bornage et la publication de l'avis de clôture,	60
Délai pour les oppositions,	60
Délai pour l'examen et le rapport,	8
Délai pour l'audience,	8
Délai pour la rédaction de la décision, sa signature, son expédition et la préparation du dossier pour le conservateur,	20
TOTAL	186

Mais il arrive rarement que l'on puisse venir au terme d'une instance d'immatriculation aussi rapidement. En général, il faut compter sur une durée minima de deux ans pour obtenir une immatriculation. Les retards proviennent surtout du nombre d'oppositions, souvent inconséquentes,

(1) Cf. BESSIS. Op. cit., p. 55, et Th. PRAT. Op. cit., p. 69.

qui viennent contrecarrer la marche normale de chaque affaire. Remarquons, du reste, qu'outre la masse des opposants privés, l'administration des Habous en tête, et celle des Travaux publics, s'opposent d'office et en règle générale à toute réquisition d'immatriculation. C'est dire assez que l'exemple vient de haut. La loi foncière n'a prévu qu'un recours civil fondé sur l'article 1382 du Code civil français, pour punir les auteurs d'oppositions vexatoires. L'insolvabilité fréquente des opposants rend malheureusement, presque toujours ce recours illusoire. Aussi a-t-on proposé des amendes sévères et même des condamnations à la prison pour calmer l'ardeur des opposants de mauvaise foi (1).

Quant aux oppositions des Habous, M. E. Michel, Inspecteur principal du Crédit foncier de France, a préconisé, dans son ouvrage « La valeur vénale des terres en Tunisie », (1910), comme seul remède efficace à cette situation, l'immédiate entreprise de l'immatriculation totale des biens habous.

3° *Publicité insuffisante.*

L'expérience a démontré que la publicité du Journal Officiel, les affichages prévus par la loi sont notoirement insuffisants. La véritable mesure de publicité réelle demeurant, sans conteste, l'opération du bornage qui n'avertit cependant, en général, que les voisins de l'immeuble en instance d'immatriculation.

Comment faire alors pour prévenir les erreurs, si éminemment regrettables, que pourrait commettre une juridiction dont les jugements sont en dernier ressort ? M. le président Dumas, dans un remarquable rapport présenté à M. le Résident général de France en Tunisie (1910), a suggéré certaines modifications à la loi foncière de nature à apporter une plus grande sécurité dans l'œuvre d'immatriculation.

(1) Cf. Bessis, op. cit., p. 62.

Elles consistent à :

1° Introduire dans la législation foncière tunisienne une disposition pénale à l'encontre des requérants reconnus de mauvaise foi ;

2° Renforcer la publicité actuelle par un affichage *réel* pendant toute la durée de l'instance en immatriculation, au moyen de grands poteaux, surmontés de larges plaques en bois, sur lesquelles on inscrirait en grosses lettres très visibles, en français et en arabe : « On demande l'immatriculation de cette propriété », lesquels poteaux seraient plantés en divers endroits de la propriété objet de la réquisition.

3° Établir un système d'oppositions *éventuelles*, qui permettrait à tout propriétaire ou titulaire d'un droit réel sur un immeuble, dans l'impossibilité, pour une raison ou une autre d'en demander l'immatriculation, de se mettre à l'abri de toute réquisition d'immatriculation intempestive concernant son fonds ou son droit réel.

4° D'instituer l'assistance judiciaire devant le tribunal mixte, pour venir en aide aux requérants et aux opposants (1).

1° *Défaut de détermination du sort des immeubles dont l'immatriculation est rejettée*

Nous avons vu que le tribunal mixte, par ses jugements, ne fait que déterminer purement et simplement la situation juridique de l'immeuble à lui soumis, admettant ou rejetant la demande d'immatriculation.

Dans le cas de rejet, le requérant évincé doit abandonner définitivement tout espoir d'accéder un jour ou l'autre aux bienfaits de l'immatriculation, malgré toutes les possessions paisibles, continues et non-équivoques qu'il pourrait ultérieurement invoquer.

---

(1) Cf. Bessis, *Essai sur la loi foncière*, p. 62 et suiv.

Cette situation sans issue, est contraire au développement économique de la Régence et forme un obstacle sérieux à l'œuvre d'immatriculation générale, si utile à l'expansion française. Le législateur, par excès de scrupules peut-être et pour ne pas toucher aux droits pétitoires des Tunisiens, semble ne pas s'en être soucié.

M. le Président Dumas, dans son rapport précité, a mis en relief, d'une manière lumineuse, cette imperfection du régime foncier actuel. S'inspirant des législations anglaise et espagnole, il a proposé, pour combler cette lacune, la création de quatre catégories de titres fonciers, savoir :

1° Le titre absolu n° 1.

2° Le tire absolu n° 2.

3° Le titre de propriété restreint.

4° Le titre possessoire.

Sans entrer dans les détails de cette conception originale, signalons que les titres absolus n^{os} 1 et 2 seraient tous deux définitifs et ne pourraient subir aucune modification, alors que le titre de propriété restreint serait sujet à l'annulation partielle et le titre possessoire à l'annulation totale. Dans ce système, le titre absolu n° 1 correspondrait au titre foncier actuel ; les autres titres normaux constateraient l'acheminement méthodique et progressif vers l'immatriculation définitive et absolue par l'effet de certaines prescriptions (1).

---

(1) Cf. Bessis. Op. cit., p. 101 et suiv.

TROISIÈME PARTIE

Les résultats de la loi foncière

Exposé et statistiques

Les résultats de la loi foncière

Nous avons, au cours de cette brève analyse, indiqué, en passant, les nombreux avantages que son application a procurés à la Tunisie. Nous nous sommes fait également l'écho des critiques suscitées par cette loi pour signaler certains de ses inconvénients et ses lacunes.

Mais, en guise de conclusion, nous estimons ne pouvoir mieux faire que d'insérer sans autre commentaire les deux tableaux ci-dessous, extraits de la statistique générale de la Tunisie (année 1920), qui démontreront, par l'éloquence de leurs chiffres, les merveilleux résultats obtenus dans cette voie.

Plus particulièrement, en ce qui concerne l'objet de notre essai, nous formons le vœu de voir se réaliser dans un avenir prochain le projet de M. le Premier Président Dumas, relatif à *l'immatriculation possessoire*, dont nous avons dit quelques mots. Nous estimons, en effet, que l'adoption de ce projet serait un facteur puissant de l'extension de la juridiction française en Tunisie, par le nombre considérable des propriétés qu'il ne manquerait pas de faire passer rapidement sous leur empire.

CONSERVATION FONCIÈRE

Réquisitions d'Immatriculations (1886-1920)

a) Nationalité des réquérants, nombre, contenances et valeurs déclarées

ANNÉES	Français	Etrangers	Tunisiens	Nombre	Contenances déclarées	VALEURS déclarées
					(Hectares)	*(Francs)*
De 1886 à 1909.	3.578	3.172	4 333	11.093	1.488.642	181.902.700
1910.....	107	33	200	390	22.955	5.174.200
1911.....	118	82	217	417	20.793	6.328.200
1912.....	110	116	224	450	28.388	7.301.103
1913.....	133	79	237	449	38.455	7.502.369
1914.....	105	69	169	343	40.600	9 217.926
1915.....	24	21	35	80	3.228	1.643.370
1916.....	19	21	46	86	2.043	1.501.274
1917	20	13	23	56	5 041	1.004 425
1918	14	10	36	60	2.127	1.226.816
1919.....	59	60	133	252	16 937	7.288.994
1920.	48	58	142	248	33 655	14.999 193
TOTAUX...	4 335	3.794	5.795	13.924	1.702 873	245.090.570

NOTE. — Tableau extrait de la Statistique Générale de la Tunisie, pour l'année 1920, éditée chez Weber, Tunis, par la Direction Générale de l'Agriculture du Commerce et de la Colonisation p. 86.

RÉCAPITULATION

a) Nombre de demandes déposées et de titres créés.

NOMBRE de demandes déposées	CONTENANCES déclarées	VALEURS déclarées	NOMBRE de demandes ayant reçu une solution définitive	CONTENANCE des Immeubles immatriculés	VALEUR	NOMBRE de titres établis	TITRES nouveaux créés par suite de mutation partielle	NOMBRE total des titres au 31 décembre 1917
	hectares	francs		hectares	francs			
13.924	1 703.173	245.090.570 »	12 080	1.167 434	192.133 543 »	11.004	12.674	23.678

NOTE. — Tableau extrait de la Statistique Générale de la Tunisie, pour l'année 1920, éditée chez Weber, Tunis, par la Direction Générale de l'Agriculture, du Commerce et de la Colonisation, p. 87.

CONCLUSION

Maintenant que nous avons fait le tour des juridictions de la Régence et que nous avons une idée de leur organisation et de la législation qu'elles appliquent, le moment est venu de dégager de ce travail d'exposition les enseignements qu'il comporte.

***

D'une manière générale, c'est dans le domaine judiciaire que le pays protecteur fait sentir le plus pesamment son immixtion dans l'autonomie intérieure du pays protégé. En effet, « la justice et la police indigènes sont de telle nature, que les étrangers considèrent comme l'un de leurs premiers besoins d'être protégés non par elles, mais contre elles (1) ». Outre cette défiance, il y a un motif de convenance et de dignité de la part de l'État supérieur qui croirait déchoir s'il laissait ses sujets sous la dépendance du pays dont il a la haute direction.

Nous avons vu, lors de notre étude sur la justice française, comment dans cette voie la situation des Européens, Français et étrangers avait été sauvegardée.

Mais il eût été trop contraire à l'œuvre de civilisation, essence du pacte du protectorat, d'abandonner la masse des Tunisiens aux fantaisies de juridictions indigénes, qui

(1) Gairal, *Le protectorat international*, p. 240.

n'avaient souvent brillé dans le passé que par le plus flagrant des arbitraires.

Aussi, la politique du début du protectorat semble-t-elle avoir envisagé la suppression éventuelle de ces tribunaux et leur remplacement par des tribunaux d'une formule nouvelle qu'il restait à déterminer. Du moins, c'est ainsi que nous interprétons l'indifférence du Gouvernement d'alors à l'égard de la justice tunisienne.

Sur quelles bases aurait-on pu réorganiser ces juridictions ?

L'organisation judiciaire la plus adéquate au régime du protectorat devait se concevoir sur les données d'une collaboration effective et continue de magistrats français et tunisiens, car, tout en respectant le principe de la prépondérance française, la juridiction mixte offre aux protégés les meilleures garanties concrètes d'impartialité. L'expérience du tribunal mixte de 1885, si concluante, devait répondre de sa valeur pratique.

Pourquoi donc n'a-t-on pas étendu le principe du tribunal mixte aux autres juridictions de la Régence ?

La question ne se posait pas pour les juridictions religieuses indigènes, la France ayant érigé en axiome le respect des croyances religieuses de ses protégés au point de s'interdire, « proprio motu », toute ingérence dans ces juridictions. Elle restait, au contraire, entière pour les juridictions séculières.

Un rapide examen révèle pourtant les difficultés insurmontables d'un tel projet

Tout d'abord, la France en installant son protectorat en Tunisie avait d'autres préoccupations, tant d'ordre politique international que d'ordre politique interne, et plus généralement d'ordre économique, qui primaient l'entreprise de réorganisation du pouvoir judiciaire indigène, dont la réforme ne constituait pas l'élément le plus essentiel du régime du protectorat.

Et puis, dans un pays aussi centralisateur que la Tunisie, où justice et administration intérieure sont intimement liées, jusqu'aujourd'hui d'ailleurs malgré la suppression de la justice retenue, il paraissait impossible de les scinder brutalement par une réforme intempestive qui aurait sapé jusqu'à la base les anciennes institutions.

Il fallait, en outre, respecter les droits acquis des fonctionnaires de la justice tunisienne. Il était donc nécessaire de conserver tout l'ancien cadre de la magistrature indigène, même dans l'hypothèse de la création de tribunaux mixtes. Le budget tunisien, déjà obéré, ne permettait pas d'assurer, en outre, le traitement des magistrats français qu'il aurait fallu adjoindre aux juridictions indigènes.

La raison décisive était ailleurs. On la trouvait dans l'impossibilité d'imposer l'usage exclusif de la langue française devant des juridictions indigènes de droit commun, modelées sur le tribunal mixte. La procédure *écrite* de celui-ci s'accommode, dans sa lenteur, de l'emploi concurrent des langues française et arabe. Le nombre restreint d'affaires portées devant lui ne complique pas outre mesure cette situation.

Mais qu'on s'imagine, par exemple, dans l'Ouzara et les tribunaux régionaux, l'emploi obligatoire des deux langues pour tous les actes de procédure et toutes les plaidoiries ! Rappelons que la Tunisie sur une population globale de 1.938.683 habitants, comprend 1.739.744 indigènes musulmans dont la langue usuelle est l'arabe et 50.467 Israélites dont bon nombre ignorent encore le français, soit 1.790.211 individus ressortissant, en règle générale, des juridictions indigènes. Une armée d'interprètes serait nécessaire pour assurer les services de la traduction. Pouvait-on seulement recruter, parmi les Tunisiens, ces fonctionnaires ! Nous en doutons. A moins toutefois de se montrer moins exigeant sur les conditions requises pour l'emploi. Le proverbe ita-

lien « Traduttore, traditore » risquerait fort de trouver alors de fréquentes applications.

De plus, l'encombrement des rôles des tribunaux indigènes commande une grande célérité dans l'expédition des affaires, célérité absolument inconciliable avec une procédure bilingue.

Tels ont été les principaux motifs qui ont bien vite persuadé le Gouvernement d'abandonner ce projet de réforme des juridictions indigènes.

Il fallait donc se rabattre, bon gré, mal gré, vers la conservation des juridictions existantes, en essayant d'améliorer progressivement leur organisation et les législations qu'elles appliquent.

Alors a commencé l'ère de raffermissement des vieilles juridictions indigènes, à qui on a donné des règles d'organisation plus précise, et successivement des Codes.

Nous ne reviendrons pas sur le progrès immense marqué par ces efforts législatifs, progrès que nous avons signalé dans la partie de cet essai afférente à la justice tunisienne. Nous insisterons par contre davantage sur les critiques que nous suggère ce dualisme rigoureux.

***

La séparation complète des juridictions françaises et tunisiennes, opérée tant sur la forme des procédures que sur le fond des législations applicables, est-elle en définitive un bien ou un mal ?

Une telle question semblerait devoir se résoudre différemment selon qu'on l'envisage au point de vue politique, rationnel ou pratique ? Eh bien ! chose curieuse, pour une fois, les solutions déduites de ces notions, d'ordinaire contradictoires, convergent toutes vers la même réponse.

La France a solennellement affirmé sa volonté de maintenir la Tunisie dans son orbite. Il a été dit, en maintes

occasions, qu'il ne fallait pas escompter une autonomie *lointaine, mais inévitable* de la Tunisie, mais bien prévoir sa transformation, en une sorte de « quatrième département nord-africain, où Français et protégés collaboreront amicalement côte à côte (1) ». Tel étant le but du protectorat, l'œuvre d'assimilation française est certainnement entravée par le cloisonnement de jour en jour plus étanche des juridictions françaises et tunisiennes de la Régence.

D'autre part, alors que dans l'état actuel de la civilisation les législateurs modernes s'efforcent d'unifier leurs lois, en s'inspirant des mêmes principes de droit de façon à ce que les transactions civiles et commerciales, tant locales qu'internationales, soient régies par des lois analogues, il est plausible d'admettre que cette unification s'impose pour les lois d'un même pays.

Enfin, il est hors de doute que cette dualité judiciaire entraîne quotidiennement de graves inconvénients pratiques de nature à gêner l'administration d'une égale justice, pour tous les habitants de la Régence.

La réponse à la question que nous nous posions est donc nette : la dualité judiciaire est néfaste au pays et ne peut être que transitoire.

Mais, nous avons vu que des difficultés d'ordres politique, financier et ethnique s'opposent à toute modification du principe de ces juridictions indigènes. Aboutirait-on dans ce cas, à une impasse ? Non, car la situation est loin d'être sans issue.

Pour élucider cette matière, revenons un peu sur le chemin parcouru.

On a beaucoup vanté l'opportunité des Codes tuni-

---

(1) Rodd Balek. *La Tunisie après la Guerre*, p. 452. et Soulmagnon, Op. cit. p. 194.

siens, qui ont donné aux indigènes les garanties d'une bonne justice. La note des louanges a même de beaucoup dominé les timides accents de la critique. Pourtant, pour notre part, nous ne croyons pas que le Code tunisien des obligations et des contrats, et le Code pénal tunisien aient bien servi la cause de la justice et celle de la France.

Nos griefs ne vont pas d'ailleurs contre leur valeur académique ou juridique, mais contre les conséquences pratiques de leur application.

Parlons d'abord de la législation pénale, celle pour laquelle il est le plus difficile de concevoir des divergences dans un même pays.

Lorsque l'on embrasse d'un seul regard l'état de la législation pénale antérieure à la promulgation du Code pénal tunisien, on constate qu'à cette époque déjà, tribunaux français et tunisiens, appliquaient des lois communes de police territoriale, tandis que pour les lois pénales personnelles, les uns appliquaient le Code pénal français, les autres le Code pénal de 1861, modifié par une série de décrets beylicaux. L'unification de la législation, en ce qui concerne les lois de police territoriale, avait pu être en effet réalisée, par les décrets relatifs à la presse, à la répression des fraudes, à la police rurale, etc.... que nous avons signalés. Pour achever cette unification, il ne restait plus qu'à la consacrer également dans le droit pénal personnel.

Or, contrairement à toute attente, naissait un Code pénal tunisien *applicable aux Tunisiens seulement*, qui établissait définitivement le dualisme dans la législation pénale tunisienne.

Pourquoi ne pas avoir étendu à la justice tunisienne, l'application du Code pénal français, sous la réserve de certaines modifications commandées par les mœurs du

pays, en matière de polygamie et d'ivresse par exemple (1)?

N'est-il pas évident que c'est à l'occasion du droit pénal que la dualité législative présente le caractère le plus irritant ?

Nous avons, dans le chapitre du Code pénal tunisien, signalé quelques-unes des dispositions qui le différencient du Code pénal français. Ces divergences paraissent peu sensibles dans une étude théorique et générale, mais il faut convenir que, dans la pratique, considérées par chaque individu dans tel ou tel cas d'espèce, elles peuvent lui paraître souvent injustes et froisser vivement son amour-propre.

Le législateur tunisien a pressenti la portée de cette objection, puisqu'en règle générale, le Code pénal tunisien est plus indulgent que son pendant français. Alors de quoi pourraient se plaindre les Tunisiens, puisqu'ils sont encore favorisés à cet égard ?

Tout d'abord, il ne s'agit pas de faveur, mais de la satisfaction d'un sentiment inné de justice et peu importe que telle ou telle classe de la population tunisienne soit lésée par l'unification demandée. Ensuite, il n'y a pas lieu d'appréhender pour les Tunisiens une plus grande sévérité d'une législation unifiée, car — et ceci n'est un mystère pour personne — malgré la relative indulgence du Code pénal tunisien, les tribunaux qui l'appliquent, fascinés peut-être par le système des peines fixes adopté par ce Code, sont toujours plus rigoureux que les tribunaux français.

---

(1) La polygamie, admise en droit coranique et en droit mosaïque n'est pas punissable en droit tunisien. L'ivresse, au contraire, est assez sévèrement réprimée, en raison des prescriptions du Coran. L'art. 317 du C. P. T., prévoit une peine de 15 jours d'emprisonnement et une amende de 20 francs pour : 1° ceux qui servent des boissons alcooliques à des musulmans ou à des personnes en état d'ivresse ; 2° ceux qui se trouvent sur la voie publique dans un état d'ivresse évidente...

Cependant une pareille extension de l'application du Code pénal français ne pourrait se concevoir que concomitante à une réforme de la législation civile et commerciale tunisienne. Le Code pénal français ne prévoit-il pas certains délits résultant de situations définies au Code de commerce, telles que la banqueroute frauduleuse et la banqueroute simple (1).

Or, c'est justement à cette autre réforme, tout aussi pressante, que nous voulons en venir.

Nous savons qu'il n'existe pas de Code de commerce tunisien et que les quelques dispositions législatives tunisiennes qui touchent à cette matière sont éparses au Code des obligations et des contrats. Est-ce là une chose admissible ? Qu'il nous suffise de dire, sans autre commentaire, que la faillite, la liquidation judiciaire, le règlement transactionnel, le nantissement des fonds de commerce, pour ne parler que de ces situations juridiques, sont encore inconnues de la législation tunisienne ! Que plus particulièrement, par exemple, un commerçant tunisien qui n'aurait que des créanciers tunisiens, ne risque jamais, quelle que soit sa déconfiture, d'encourir le déshonneur d'une faillite ! L'anomalie de cette absence de réglementation commerciale spéciale, est d'autant plus criante qu'il faut bien reconnaître que beaucoup de commerçants musulmans et israélites sont entièrement initiés aux principes du commerce moderne (2).

D'ailleurs, s'il est naturel de penser que ces divergences s'accusent davantage par l'effet des frictions quotidiennes du commerce, peut-on dire qu'elles soient moins saillantes

---

(1) Art. 402 et 403. C. P. Fr.

(1) Dans la pratique, ces inconvénients sont atténués parce qu'en ces matières il est bien rare qu'il ne se trouve pas, dans la masse des créanciers, un Européen qui entraîne la compétence des tribunaux français.

dans les simples rapports civils. Certes, non. Le Code tunisien des obligations et des contrats, auquel ainsi nous arrivons, pris en lui-même peut présenter les caractères d'une belle œuvre législative, mais incorporé dans l'ensemble de la législation du Protectorat, ne fait qu'en marquer davantage le morcellement.

S'il était impossible, en raison d'une part des règles relatives au statut personnel des Français, de l'autre, des conditions spéciales de civilisation de la Régence, d'étendre *de plano* à l'ensemble des Tunisiens le régime du Code civil français, on peut cependant affirmer très réalisable sur d'autres bases, l'unification de la législation régissant les rapports civils entre les divers éléments de la population du Protectorat. Il est étonnant même que les leçons de l'expérimentation tunisienne n'aient pas été plus exploitées par le Gouvernement tunisien, alors qu'elles ont guidé les efforts du législateur marocain.

Au Maroc, pays autrement difficile à administrer que la Tunisie, l'unification dans le domaine législatif semble se réaliser assez rapidement. Ainsi nous savons que le Dahir formant Code marocain des obligations et des contrats règle les rapports d'affaires entre les divers éléments de la population marocaine lorsqu'il y a ouverture à l'application de la loi du lieu et en l'absence de convention (1). Ce Dahir a été emprunté presqu'intégralement à la législation tunisienne (2).

De même l'unification s'est réalisée en matière commerciale par le Dahir formant code de commerce (3).

---

(1) Berge, *La Justice française au Maroc*, p. 8.

(2) En ce qui concerne la condition civile des Français, pour laquelle on aurait pu conserver le système du Code civil français, on a jugé préférable d'établir une législation libérale et plus avancée, qui a donné naissance au Dahir sur la condition civile des Français et des étrangers (Geouffre de Lapradelle, rapporteur).

(3) Ce Dahir a été préparé par MM. Teissier et Berge.

Le plus grave reproche que l'on puisse donc faire au Code tunisien des obligations comme au Code pénal tunisien est d'avoir immobilisé le droit dans une position contraire à l'œuvre d'assimilation, clef de voûte du Protectorat.

***

Nous avons tenu sciemment à l'écart de nos critiques les Codes tunisiens de procédure civile et pénale, que nous tenons en haute estime.

Le premier, organisant une procédure inquisitoriale très simplifiée a donné les satisfactions qu'on en attendait. Il a d'ailleurs servi de modèle au Dahir sur la procédure civile, qui consacre l'adoption de ce système devant les juridictions marocaines, françaises et indigènes.

Le second, tout récent, promet une carrière superbe. Nous sommes heureux de constater à son sujet le retour, d'une manière détournée au principe de la juridiction mixte, comprise cependant sur une autre formule que celle du tribunal mixte (1).

Nous ne reviendrons plus sur les avantages de ces Codes que nous avons examinés dans des chapitres antérieurs. Remarquons toutefois que l'un et l'autre ont su, avec beaucoup de finesse, plier dans le sens du progrès, jusqu'à déformation, les institutions existantes, sans cependant les briser.

Et maintenant que nous avons sérié les difficultés, revenons à notre question première que nous pouvons cette fois mieux préciser .

Étant acquis, d'une part, que le régime dualiste judiciaire est essentiellement transitoire, étant avéré de l'autre, que des considérations d'ordres politique, financier et

---

(1) Il n'y a plus collaboration au siège proprement dit du tribunal, mais siège tunisien et ministère public français.

ethnique s'opposent à toute transformation radicale de ces juridictions, dans quelle voie doivent se diriger les efforts du législateur, pour obtenir le plus aisément et le plus rapidement l'assimilation désirable ?

Notre réponse sera maintenant spontanée. Les efforts du législateur doivent tendre principalement vers l'unification du fond du droit. Peu importe la forme à suivre pour la consécration de ce droit, peu importe les tribunaux qui l'appliquent, pourvu que la législation soit identique pour tous les habitants de la Régence. En d'autres termes les procédures peuvent varier sans aucun mal pour les justiciables à la condition que les droits des parties soient régis par les mêmes principes (1).

Ce critérium aplanit d'un seul coup la majorité des obstacles que nous avons précédemment mis en évidence.

***

La réforme la plus urgente et la plus facile à réaliser est celle de l'unification de la législation pénale et commerciale (2).

En ce qui concerne cette dernière, l'inexistence d'un droit commercial tunisien, distinct et digne de ce nom, permet aisément de combler cette lacune sans rien bouleverser, soit en appliquant aux Tunisiens, le Code français de commerce, soit en promulgant un nouveau Code de commerce commun aux deux juridictions. Ce Code devant être, dans cette dernière hypothèse, établi sur des données plus moder-

(1) Il est évident, par exemple, qu'il est secondaire en France que ce soient les tribunaux de commerce ou les tribunaux civils qui jugent les litiges commerciaux, à condition qu'ils appliquent le même code.

(2) Il est utile de rappeler ici qu'étant donné le régime spécial à la Tunisie, l'œuvre législative n'est jamais entravée par une opposition parlementaire quelconque dans la Régence.

nes que celles résultant de l'actuel Code de commerce français.

Quant à la législation pénale, nous avons dit, à maintes reprises, qu'elle était déjà unifiée dans un certain nombre de matières, relatives à la police territoriale. Il resterait donc à unifier le droit pénal personnel dans le sens que nous avons antérieurement indiqué, c'est-à-dire avec la consécration de certaines divergences tenant à l'ordre des us et coutumes indigènes. On peut réitérer la même suggestion que dessus, en ce qui a trait au degré d'opportunité de la préparation d'un nouveau Code pénal, commun aux divers habitants de la Régence et plus en rapport avec les conditions d'existence du pays.

Voilà le remède immédiat à cette dualité. Il faudrait également s'atteler, sans retard, à l'entreprise d'unification de la législation des obligations et des contrats, que nous serions heureux de voir réaliser en Tunisie dans un avenir prochain.

***

A côté de ces réformes capitales, nous en concevons une autre accessoire, qu'on a d'ailleurs déjà préconisée dans la presse tunisienne (1).

Elle consisterait à relever le niveau d'instruction des juges musulmans, dont on n'exige pour l'instant que le vain grade de moutaoua (licencié) de la Djamàa Zitouna (2) et un examen professionnel passé devant une commission spéciale.

Le baccalauréat et la licence en droit français, seraient de meilleurs garants de leur science juridique moderne. Classés au rang des conditions de capacité nécessaires pour

---

(1) Voir notamment Rodd Balek. *La Tunisie après la guerre*, p. 101.

(2) Mosquée de l'Olive à Tunis, Université arabe.

accéder à la magistrature, ils auraient l'avantage de répandre la langue et le droit français dans les services de la justice tunisienne. Il faut s'avouer d'ailleurs que l'élite de la classe arabe se montre résolument réfractaire à l'emploi courant de la langue française, se rendant obscurément compte que la meilleure preuve de la vitalité d'un peuple réside dans la conservation de sa langue.

Nous ne voulons pas dire cependant que la magistrature indigène ne compte pas dans ses rangs des jurisconsultes distingués. Malheureusement ils forment plutôt l'exception.

Les juges indigènes, en majorité, ne comprennent pas que l'effort commence au sortir de l'Université et que la science du droit ne s'acquiert que par une érudition solide, fruit de longs travaux. Un indice de cette mentalité particulière est révélé par l'absence quasi-complète de bibliographie juridique indigène. Magistrats et oukils s'en tiennent aux laconiques Codes, dont nous avons par ailleurs signalé les obscurités et les imperfections, pour trancher ou défendre les litiges qui leur sont soumis. Il nous est même revenu que des fonctionnaires français des services judiciaires tunisiens avaient tenté d'intéresser magistrats et oukils, à la fondation d'un recueil de jurisprudence indigène sans y parvenir. Pourtant si la magistrature tunisienne, qui expédie avec un personnel très réduit un nombre considérable d'affaires, a pour excuse ses absorbantes occupations professionnelles, on ne peut pas en dire autant des oukils.

***

Les résultats de ces réformes ne tarderaient pas à se faire sentir du jour de leur accomplissement.

La connaissance de la langue et du droit français inculqueraient aux magistrats indigènes, la mentalité et la science juridique française. L'unification du fond de la

législation leur permettrait, en outre, de mettre à profit les résultats acquis par leurs collègues français, dans le domaine juridique. Par analogie avec le système du tribunal mixte, on pourrait même établir des règles spéciales de litispendance entre juridictions françaises et juridictions tunisiennes en matière de faillite, liquidation, par exemple. Enfin, l'ensemble du pays profiterait de cette simplification de la législation dont le moins qu'on puisse dire est qu'elle ferait accomplir une grande étape dans le chemin du progrès et de l'assimilation française correspondante.

***

Mais que deviennent dans ce plan de réformes, juridictions religieuses, musulmanes et juives ?

Nous avons dit en exergue de ces développements, que le Gouvernement du protectorat, s'interdisait,« proprio motu», de toucher de loin ou de près aux croyances et institutions religieuses de ses protégés. Est-ce à dire qu'il faille observer à leur égard une politique de désintéressement total ?

Nous ne le croyons pas, surtout en ce qui concerne les Israélites de Tunisie dont le vœu le plus cher est précisément d'abandonner leur statut personnel plus que millénaire et de se soustraire au tardigrade tribunal rabbinique pour passer sous les juridictions françaises, en optant pour le statut personnel du Code Napoléon (1).

L'étude que nous avons faite de la question, dans le chapitre traitant du tribunal rabbinique, nous mène à conclure dans un sens encore plus radical, en demandant pour

(1) Nous sommes heureux de constater à ce sujét que le Comité de l'Afrique français est acquis à cette idée d'extension. Rodd Balek. *La Tunisie après la guerre*, p. 102.

eux l'accession à l'honneur de la nationalité française. Nous avons déjà insisté sur leur complète assimilation, bien plus accentuée aujourd'hui que chez leurs coreligionnaires d'Algérie, qui sont pourtant en avance d'un demi-siècle de colonisation française.

Dans cet état de choses, l'opposition systématique qu'a rencontré quelquefois ce projet d'extension de la juridiction française aux Israélites demeure absolument incompréhensible, si l'on se place sur un terrain purement français, libéré de tout préjugé de culte ou de race.

Il est utile de rappeler ici, pour mémoire, que les protections diplomatiques, française et étrangères, n'avaient été surtout sollicitées, que par cette classe de la population tunisienne, dans le but d'échapper aux juridictions indigènes.

Enfin, n'a-t-on pas donné, par les décrets du 8 novembre 1921, la nationalité française aux Maltais de Tunisie, qui ne sont pas toujours plus avancés dans la voie de l'assimilation que les Israélites de Tunisie, ét ce, malgré les immenses difficultés internationales entraînées par ces décrets, et alors que l'élite de la colonie maltaise a manifesté publiquement *son regret* de ne plus être soumise à la sujétion britannique.

La cité française, qui peut être accordée aux Israélites d'un trait de plume, sans crainte d'aucun obstacle diplomatique, vaudrait à la France cinquante mille âmes déjà imprégnées des bienfaits de sa civilisation.

***

La réforme du Charâa est un des points noirs de l'horizon tunisien.

Il est excessivement délicat d'aborder ce sujet sur lequel les Musulmans sont d'une susceptibilité si pointilleuse.

Cependant, l'auteur de la « Tunisie Martyre (1) » n'ayant pas craint d'en demander la refonte intégrale, nous estimons pouvoir donner notre appréciation.

Nous ne croyons pas désirable la codification du statut personnel et successoral des Musulmans pour les raisons suivantes.

Le droit français, purement humain, est l'œuvre perfectible des hommes et ne s'applique qu'à leurs conflits matériels. Le droit musulman, au contraire, procède de la révélation. Il ne souffre donc *aucune modification*, aucune amélioration puisqu'il a atteint sa perfection le jour même où il a été révélé. Pour arriver à la codification du droit, il faudrait supprimer sa base même, autrement dit son orgine divine.

Or presque tous les principes en droit musulman, les coutumes dont ils sont la conséquence se trouvent non seulement réunis dans le Coran, mais encore classés méthodiquement par quelques savants jursiconsultes, dont les ouvrages peuvent encore fournir aujourd'hui, une réglementation très suffisante du statut personnel musulman entre les mains des juges religieux.

Aussi, on n'entrevoit pas l'amélioration ou le progrès qui seraient apportés dans cette voie par la codification du droit musulman. Celle-ci, au contraire, ne serait qu'un arrêt dans la civilisation et retarderait indéfiniment l'unification espérée de la législation.

Il vaudrait mieux peut-être viser une simple réforme partielle et momentanée de la loi musulmane, qui tendrait à abroger quelques-unes de ses règles en opposition formelle avec notre civilisation européenne, tout en conservant toujours ses principes les plus sacrés. Une pareille réforme ne pourrait s'accomplir, bien entendu, que du consente-

---

(1) Pamphlet nationaliste dirigé contre la France.

ment des docteurs de la loi musulmane, qui verraient sans trop de répulsion, sans doute, une modification aussi bénigne.

Mais, il est indispensable et urgent de réorganiser le Charâa, en améliorant son fonctionnement et sa procédure, dans le sens que nous avons déjà indiqué.

Le véritable moyen de neutraliser indirectement l'influence rétrograde de cette institution demeure cependant celui préconisé depuis longtemps par M. Sorbier de Pougnadoresse, qui consiste à attribuer la connaissance des litiges pétitoires concernant les immeubles non immatriculés aux tribunaux français toutes les fois qu'un Européen est en cause (1).

***

Nos suggestions relatives à l'utilité de l'unification de la législation de la Régence ne sont pas contraires, nous l'avons vu, à une politique d'extension de la compétence des juridictions françaises de Tunisie. Ces deux tendances s'harmonisent parfaitement dans la poursuite finale du but d'assimilation.

Dans cet ordre d'idées, nous aimerions voir le Gouvernement et les tribunaux français reprendre leurs premières directives favorables à cette extension (2).

---

(1) Op. cit. p. 420.
Voir sur la compétence des tribunaux français pour statuer sur des contestations relatives à des immeubles non immatriculés. Alger, 8 juin 1911, et note R. A. 14, 2, 196. La compétence du tribunal français constitue la juridiction de droit commun des Européens. Si les lois locales attribuent compétence aux tribunaux indigènes pour connaître des litiges immobiliers entre Tunisiens et Européens, cette règle n'est établie que dans l'intérêt exclusif des Tunisiens qui seuls sont fondés à l'invoquer (Tunis, 3 déc. 1913, *J. T.* 1914, 111).

(2) L'administration du Protectorat n'a cependant pas toujours fait preuve de beaucoup d'esprit de suite. Pour ne citer qu'un exemple : « Le décret beylical du 11 décembre 1889 déférait aux tribunaux français, quelle que soit la natio-

Parmi les premières réformes qui s'imposent, l'attribution de tout le contentieux administratif tunisien aux tribunaux français vient en tête. La réalisation du projet de M. Dumas, en ce qui concerne l'immatriculation possessoire, suit (1).

Par l'effet d'une politique prudente (2), la Tunisie a évolué magnifiquement de 1881 à nos jours dans le sens du progrès et gagné, sous l'égide de la France l'ordre et la prospérité dont elle avait depuis l'époque carthaginoise perdu le souvenir.

Le travail accompli par la France ne fût certes, au début de son établissement en Tunisie, qu'une sorte de soutènement des organismes existants. La consolidation des murs extérieurs de l'édifice de l'antique Administration a permis ensuite de poursuivre, en toute quiétude, une restauration intérieure, inspirée des idées modernes. Les récentes réformes libérales du 14 juillet 1922, relatives à l'organisation intérieure à la Tunisie, prouvent que le Gouvernement continue cet effort rénovateur.

Mais n'y aurait-il pas lieu, en raison de l'évolution des Tunisiens, consécutive à une influence française agissante

---

nalité du délinquant, l'auteur d'infractions commises contre le décret du 21 mai 1888, organisant la répression des fraudes alimentaires. On est revenu ensuite sur cette large attribution de compétence aux tribunaux français. Le décret beylical du 27 janvier 1897 a déterminé le retour au droit commun et retiré aux juridictions françaises la repression des infractions commises par les Tunisiens ». SORBIER DE POUGNADORESSE. Op. cit., p. 418.

(1) L'immatriculation possessoire aurait pour effet de faire passer un plus grand nombre de propriétés immobilières sous la compétence des juridictions françaises.

(2) L'Italie qui a voulu adopter un politique très libérale en Tripolitaine notamment en donnant le 1er juin 1919 un « Statuto » à ses protégés, nous offre un saisissant exemple d'échec colonial.

de quarante ans, d'accélérer le rythme du progrès de la vie publique tunisienne ?

Dans le domaine judiciaire, l'unification de la législation ne devrait-elle pas être, la constante préoccupation de nos dirigeants ?

Qu'on ne nous dise pas que les réformes proposées soient prématurées et irréalisables ? L'essor économique et politique de la Tunisie les exige, et le principe du maintien des juridictions indigènes, avec leur personnel et leur langue, n'empêche en aucune manière de les réaliser dès demain.

Vu :
Le Doyen de la Faculté de Droit,
M. DESLANDRES.

Vu :
Le Président de la thèse,
Marc DESSERTEAUX,

Vu et permis d'imprimer,
Dijon, le 20 Novembre 1922,
Le Recteur de l'Université,
H. PADÉ.

BIBLIOGRAPHIE

ABRIBAT J. — *Essai sur les contrats de quasi-aliénation et de location perpétuelle auxquels l'institution du Habous a donné naissance* (J. T. 1900-203).

AUBEY et RAU. — *Cours de Droit Civil français.*

BERGE S. — «*De la juridiction française en Tunisie.* Paris, Pichon, 1895.

BERGE S. — *La Justice française au Maroc.* Paris Leroux 1917.

BESSIS A. — *Essai sur la loi foncière tunisienne.* Paris, Rousseau 1912.

BOULAD E. — *Proposition de Réforme législative en Egypte,* Alexandrie, Schuler, 1913.

CHALOM J — *Les Israélites de la Tunisie,* Paris, Rousseau, 1908.

COULON. — *Notes sur la jurisprudence en matière de propriété immobilière tunisienne* (J. T. 96, 181).

DESPAGNET F. — *Cours de Droit International public.* Sirey, Paris, 1910.

DESPAGNET F. — *Essai sur les Protectorats,* Paris, Larose, 1896.

D'ESTOURNELLES de CONSTANT (sous le pseudonyme de P. H. X) — *La politique française en Tunisie,* Paris, 1891.

DE DIANOUS. — *Notes de législation tunisienne,* Paris, Lecène, Oudin et C°, 1894.

DUPLA J. — *Précis de procédure pénale en droit tunisien, Tunis, imprimerie Rapide,* 1922.

DURAU-ANGLIVIEL A. — *Ce que la Tunisie demande à la France,* Paris, Jouve et C°, 1921.

ENGELHARDT. — *Les Protectorats anciens et modernes,* Paris, Pédone, 1896.

FITOUSSI E. — *L'État tunisien*, Tunis, Picard, 1901.

GAIRAL F. — *Le Protectorat International*, Paris, Pédone, 1896.

GAUDIANI et THIAUCOURT. — *La Tunisie*, Paris, Dupont 1910.

HAURIOU. — *Précis de droit administratif*, 1919.

GEOUFFRE DE LAPRADELLE. — *Cours de Doctorat Sciences, Politiques et Economiques* (1919-1920).

LAGET L. — *Essai sur la condition juridique des Français en Egypte*, Paris, Giard, 1891.

LARCHER E. — *Traité élémentaire de législation algérienne*, Paris, Rousseau ; Alger, Jourdan, 1911.

LARCHER E. — *Code tunisien des obligations et des contrats, accompagné d'observations critiques*, Alger, Jourdan, 1907.

LARCHER E. — *Code tunisien de Procédure civile, accompagné d'observations critiques*, Alger, Jourdan, 1911.

LESCURE P. — *Du double régime foncier de la Tunisie*, Tunis, 1900.

MONCHICOURT. — *La Steppe tunisienne chez les Ferchich et les Majeurs*, Tunis, 1906.

MONTET E. — *L'Islam*, Genève, 1919.

PRAT Th. — *Procès du titre foncier.*

RICHON. — *Le Contentieux administratif en Tunisie*, Paris, 1916.

ROUARD de CARD E. — *Les traités de Protectorat conclus par la France en Afrique*, Paris, Pedone, 1897.

SALIÈGE. — *Note sur l'exercice du Droit de Chefaà en Tunisie*, (J. T. 1894, 507).

SAWAS-PACHA. — *Théorie du Droit musulman*, Paris, 1898.

SCEMAMA Jacques. — *Les hypothèques en Tunisie*, Tunis, Imprimerie Moderne, 1902.

SMAJA M. — *L'extension de la juridiction et de la nationalité française en Tunisie*, (Tunis, Express-Imprimerie, 1905).

SOULMAGNON R. — *Principes du contentieux administratif tunisien*, Tunis, Namura et Bonici, 1922.

SORBIER de POUGNADORESSE. — *La Justice française en Tunisie*, Montpellier, Firmin et Moutane, 1897.

Publications diverses

Mémoire pour servir à l'extension de la Justice française en Tunisie, par les Avocats du Barreau de Tunis (Tunis, Imprimerie Rapide, 1898).

Projet de codification du Droit musulman (Publication de la Direction des affaires étrangères du Gouvernement général de l'Algérie, Alger, Fontana, 1906.)

La Tunisie Martyre (anonyme) Paris, Jouve, 1920.

Statistique générale de la Tunisie, (année 1920 ; publication de la Direction générale de l'Agriculture, du Commerce et de la Colonisation), Tunis, Weber, 1921.

Rodd Balek. — *La Tunisie après la guerre*. Problèmes politiques. Publication du Comité de l'Afrique française, Paris, 21, rue Cassette, 1920-1922.

Clunet. — *Journal de Droit international privé*.

Recueils de textes et de jurisprudence

Dictionnaire de la législation tunisienne par Sebaut, Dijon, Sirodot, 1895.

Codes et Lois de la Tunisie, par MM. Lagrange et Fontana, Paris, Marchal et Godde, 1912, et Tunis, Namura et Bonici 1920.

Journal des Tribunaux de Tunisie (J. T.).

Revue algérienne et tunisienne (R. A.).

Code annoté de la Tunisie, par Zeys.

Sirey. — *Recueil général des lois et arrêts*.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 11
Quelle est en Tunisie la juridiction de droit commun ? 14

LIVRE PREMIER

La Justice Tunisienne

Considérations générales 17

PREMIÈRE PARTIE

Juridictions Religieuses

CHAPITRE I. — Le Charâa 19
CHAPITRE II. — Le tribunal rabbinique 25

DEUXIÈME PARTIE

Juridictions séculières

CHAPITRE I. — Des juridictions civiles (le Code tunisien de procédure civile) 37
SECTION I. — Organisation et voies ordinaires de recours 37
§ 1. — Juridictions des Caïds 38
§ 2. — Tribunaux régionaux 38
§ 3. — L'Ouzara 42
Appendice : L'Orf 43
SECTION II. — Des voies extraordinaires de recours .. 45

§ 1. — De la tierce opposition 45
§ 2. — De l'évocation 46

SECTION III. — De quelques procédures spéciales et de la péremption des jugements 49
§ 1. — Des mesures provisoires 49
§ 2. —De l'intervention, de la vérification d'écriture, du faux 50
§ 3. — de la péremption des jugements 50

SECTION IV. — Des voies d'exécution 51
§ 1. — Considérat ons générales 51
§ 2. — Saisies mobilières 53
§ 3. — Saisies immobilières — 54
§ 4. — Distribution des deniers 57
§ 5. — Exécution sur la personne 57

SECTION V. — Des notifications, des nullités 58
..... 58

SECTION VI. — Le Code tunisien des obligations et contrats 59

CHAPITRE II. — Des juridictions pénales 65

SECTON I. — Historique 65
SECTION II. = De l'action publique 72
SECTION III. — Le Code pénal tunisien 74
SECTION IV. — Organisation actuelle (le Code tunisien de procédure pénale) 79
§ 1. — Ouzara 82
§ 2. — Tribunaux régionaux 83
§ 3. — Tribunaux de simple police 84
§ 4. — Instruction 86
§ 5. — Preuves 88
§ 6. — De la procédure par défaut 90
§ 7. — De l'appel 91
§ 8. — De la cassation 93
§ 9. — De la révision 96

§ 10. — Du règlement de juges 96
§ 11. — Du casier judiciaire 97
§ 12. — De l'amnistie 97
§ 13. — De la réhabilitation 98
§ 14. — De la libération conditionnelle 99

TROISIÈME PARTIE

Organes complémentaires de la Juridiction

CHAPITRE I. — Des auxiliaires du juge 100
§ 1. — Oukils 100
§ 2. — Notariat 102
Appendice : notaires israélites 104
CHAPITRE II. — De l'assistance judiciaire 106

QUATRIÈME PARTIE

Statistiques 110

LIVRE II

La Justice Française

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I. — Les capitulations 117
CHAPITRE II. — Établissement de la justice française en Tunisie 127

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I. — Organisation judiciaire 134
Section I. — Juridictions civiles 134
§ 1. — Tribunaux civils. 134
§ 2. — Justices de Paix. 136

§ 3. — De la Législation applicable par les juridictions civiles françaises. Aperçu schématique 137

Section II. — Juridictions pénales 138
§ 1. — Tribunaux criminels 138
§ 2. — Juridictions correctionnelles 143
§ 3. — Tribunaux de simple police 145
§ 4. — De la Législation applicable par les juridictions pénales françaises. Aperçu schématique 149

Section III. — Matières commerciales 151

Section IV. — De la Cour d'appel d'Alger, en ce qui concerne ses rapports avec la Tunisie 157

Section V. — Des juridictions administratives... 161
Appendice. Contentieux de l'État français... 170

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE I. — Organes complémentaires de la Juridiction 172

Section I. — Auxiliaires du juge 172
§ 1. — Greffiers 172
§ 2. — Interprètes 173
§ 3. — Défenseurs 174
§ 4. — Avocats 178
§ 5. — Huissiers 182
§ 6. — Commissaires-priseurs 184
§ 7. — Notariat 184
Section II. — De l'assistance judiciaire 186

QUATRIÈME PARTIE

Statistiques 190

LIVRE III

Le Tribunal mixte

PREMIÈRE PARTIE

Considérations générales 197
CHAPITRE I. — Des biens dans l'ancien droit tunisien. Classification générale 199
Section I. — Des droits réels immobiliers tunisiens 200
§ 1. — Droit de propriété melk 200
§ 2. — Habous 201
§ 2. — Enzel 203
§ 4. — Usufruit, usage, habitation, khoulou, Kirdar 203
Section II. — Du nantissement immobilier 204
§ 1. — De l'antichrèse 204
§ 2. — Vente à réméré 205
§ 3. — De l'hypothèque 206
Section III. — Des servitudes 207
CHAPITRE II. — Du titre de propriété 208

DEUXIÈME PARTIE

La loi foncière de 1885. (Considérations générales) ... 211
CHAPITRE I. — Organisation du tribunal mixte 218
CHAPITRE II. — Procédure de l'immatriculation 220
CHAPITRE III. — Critiques de la loi foncière et réformes proposées 223

TROISIÈME PARTIE

Les résultats de la Loi foncière

Exposé et statistiques 228
CONCLUSION 231
BIBLIOGRAPHIE 251

ERRATA

Page 11, ligne 19, *au lieu de :* Rablins, *lire :* Rabbins.
Page 29, ligne 28, *au lieu de :* ambage, *lire :* ambages.
Page 35, ligne 25, *au lieu de :* seconde partie, *lire :* dernière partie.
Page 64, ligne 12, *au lieu de :* seconde partie, *lire :* dernière partie.
Page 124, ligne 35, *au lieu de :* régime ou capitulation, *lire :* régime des capitulations.
Page 248, ligne 18, *au lieu de :* intérieure à la Tunisie, *lire :* intérieure de la Tunisie.

ADDENDA

Page 172, 2e ligne : Des organes complémentaires de la juridiction.
Page 199, 1re ligne : Des biens dans l'ancien droit tunisien.